

### Grenzschutz und Menschenrechte: eine europarechtliche und seerechtliche Studie

Weinzierl, Ruth; Lisson, Urszula

Veröffentlichungsversion / Published Version  
Forschungsbericht / research report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:  
Deutsches Institut für Menschenrechte

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Weinzierl, R., & Lisson, U. (2007). *Grenzschutz und Menschenrechte: eine europarechtliche und seerechtliche Studie*. (Studie / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-316968>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

#### Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.



# Grenzschutz und Menschenrechte

Eine europarechtliche und seerechtliche Studie

Ruth Weinzierl  
Urszula Lisson



Deutsches Institut  
für Menschenrechte



# Impressum

---

Deutsches Institut für Menschenrechte  
German Institute for Human Rights  
Zimmerstr. 26/27  
D-10969 Berlin  
Phone: (+49) (0)30 – 259 359 0  
Fax: (+49) (0)30 – 259 359 59  
[info@institut-fuer-menschenrechte.de](mailto:info@institut-fuer-menschenrechte.de)  
[www.institut-fuer-menschenrechte.de](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de)

Titelbild:  
© dpa-Fotoreport

Gestaltung  
**iserundschmidt**  
Kreativagentur für PublicRelations GmbH  
Bonn – Berlin

Oktober 2007  
ISBN 978-3-937714-51-6 (elektronische Fassung)



---

Studie

# Grenzschutz und Menschenrechte

Eine europarechtliche und seerechtliche Studie

Ruth Weinzierl  
Urszula Lisson



Deutsches Institut  
für Menschenrechte



## Die Autorinnen

---

**Ruth Weinzierl**, Dr. iur., seit 2004 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Deutschen Institut für Menschenrechte für die Bereiche Europa, Innere Sicherheit, Migration.

**Urszula Lisson**, LL.M. (Europakolleg Brügge), Referendarin am Kammergericht Berlin. Sie studierte Rechtswissenschaften mit den Schwerpunkten Europa- und Völkerrecht in Frankfurt (Oder), Nizza und Brügge. (Mitarbeit Teil 1 und Teil 3)



# Vorwort

---

Das „Grünbuch über das künftige Gemeinsame Europäische Asylsystem“, das die EU-Kommission im Juni 2007 vorgelegt hat, formuliert die Absicht, „einen einheitlichen Schutzraum für Flüchtlinge“ zu schaffen, in dem die „vollständige und uneingeschränkte Anwendung der Genfer Konvention“ gewährleistet sein soll. Die EU-Kommission bekennt sich somit zum Ziel einer rechtlichen Harmonisierung auf hohem Niveau und erklärt sich bereit „zu sondieren, wie die EU zu einem internationalen Schutzsystem beitragen kann, das leichter zugänglich, ausgewogen und wirkungsvoll ist“.

Die Realität an den EU-Außengrenzen ist von diesem erklärten Ziel weit entfernt. Unter dem Primat der Abwehr illegaler Migration werden Maßnahmen der Grenzkontrolle immer weiter ins Vorfeld der Staatsgrenzen – bis in die Hohe See oder in den Hoheitsbereich von Drittstaaten hinein – verlagert, ohne dass auch die menschenrechtlichen und flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen in diesem Vorfeld angemessene systematische Beachtung finden. Es werden neue supranationale und internationale Strukturen der Grenzsicherung geschaffen, ohne dass die damit verbundenen menschen-

rechtlichen und flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen gleichermaßen präzise formuliert beziehungsweise verfahrensrechtlich und institutionell flankiert wären. Diese Diskrepanz hat dramatische Konsequenzen für zahlreiche Menschen, die um ihr Leben kommen beziehungsweise deren Menschenrechte verletzt werden.

Die vorliegende Studie zeigt – unter Bezugnahme auf die Genfer Flüchtlingskonvention, die Europäische Menschenrechtskonvention, die EU-Grundrechte und andere Vorgaben – die Verpflichtungen für die Gewährleistung eines effektiven Menschenrechts- und Flüchtlings-schutzes auf, die sowohl die Europäische Union als Ganzes als auch die einzelnen Mitgliedstaaten treffen.

Oktober 2007  
Deutsches Institut für Menschenrechte

Prof. Dr. Heiner Bielefeldt  
Frauke Seidensticker  
Vorstand



# Inhalt

<b>Einführung</b> .....	<b>10</b>	<b>II. Fehlende oder unzureichende Prüfung von Anträgen Schutzbedürftiger</b> .....	<b>21</b>
<b>Wesentliche Ergebnisse</b> .....	<b>12</b>	1. Verbot des Einlaufens in den Hafen nach Seenotrettung .....	21
<b>I. Leben und Gesundheit von Migrierenden – Seenotrettung</b> .....	<b>12</b>	2. Kollektivausweisung ohne Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz .....	21
1. Durchsetzung der seerechtlichen Pflicht zur Seenotrettung .....	12	3. Zurückschiebung in nicht sichere Drittstaaten auf der Grundlage von Rückübernahmeabkommen oder informellen Vereinbarungen .....	22
2. Ausgestaltung von staatlichen Seenotrettungsdiensten und Überwachung der See .....	13	4. „Interception“: Abfangen, Zurückweisen, Ablenken und Zurückbegleiten von Schiffen .....	23
<b>II. Zugang zu internationalem Schutz</b> .....	<b>13</b>	5. Misshandlungen .....	23
1. Anforderungen aus den Menschenrechten und den EU-Grundrechten .....	13	6. Gemeinsame Ausreisekontrollen in Transit- und Herkunftsstaaten .....	24
1.1. Anträge auf internationalen Schutz im Küstenmeer sowie an Land- und Seegrenzen .....	13	<b>Teil 2:</b>	
1.2. Menschenrechtliche Verpflichtungen jenseits der EU-Seegrenzen (Hohe See und Küstenmeer von Drittstaaten) .....	14	<b>Der Schutz der gemeinsamen EU-Außengrenze: Strategien und Rechtentwicklung</b> .....	<b>26</b>
2. Fehlende Grundrechtskonformität des EU-Sekundärrechts .....	16	<b>I. Wesentliche Elemente der EU-Migrationsstrategie</b> .....	<b>26</b>
3. Regelungspflichten des EU-Gesetzgebers .....	16	<b>II. Stand der Entwicklungen</b> .....	<b>27</b>
4. Verantwortlichkeit beim Handeln mit Drittstaaten: keine Entbindung von menschenrechtlicher Verantwortlichkeit .....	17	1. Kontrolle des Zugangs zum Staatsgebiet .....	27
<b>Teil 1:</b>		1.1. Dokumente, die zur Einreise berechtigen .....	27
<b>Menschenrechtsrelevante Probleme in der derzeitigen Praxis</b> .....	<b>18</b>	1.2. Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen an der EU-Außengrenze, Rückführungen .....	27
<b>I. Vielzahl von Todesfällen beim Versuch der Einreise</b> .....	<b>18</b>	1.3. Vorverlagerte Grenzschutzmaßnahmen: Einreise- bzw. Ausreisekontrollen .....	27
1. Seenot und mangelhafte Seenotrettung durch staatliche Seenotrettungsdienste .....	18	2. Das Konzept des integrierten Grenzschutzes .....	28
2. Unterlassene Seenotrettung durch Private und missglückte Seenotrettung .....	20	2.1. Zunehmende Koordinierung der operativen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und vermehrte europarechtliche Regelung: FRONTEX u. a. ....	28
3. Todesfälle bei Grenzkontrollen auf See .....	20	2.2. E-borders: die Bedeutung von Informationssystemen und Biometrie. ....	29



2.3	Grenzverwaltung als Schnittstelle zu Polizei, Strafverfolgungsbehörden und Nachrichtendiensten .....	29
2.4	Externe Dimension des Grenzschutzes...	29
3.	Entwicklungen im Bezug auf die südlichen Seeaußengrenzen der EU, insbesondere: „interception“ .....	30
4.	Foren für die Durchsetzung der externen Dimension der Migrations- und Grenzschutzstrategie .....	31

### Teil 3: Rechtliche Vorgaben für Grenzschutz und Grenzverwaltung aus dem internationalen Seerecht .....

I.	Die Rechtshoheit des Flaggenstaates über ein Schiff .....	32
II.	Recht zur Ausübung von Zwangsmaßnahmen in den verschiedenen maritimen Zonen .....	33
1.	Innere Gewässer .....	33
2.	Küstenmeer .....	33
3.	Anschlusszone .....	34
4.	Hohe See .....	35
III.	Seenotrettung .....	36
1.	Überwachung der See sowie Such- und Rettungsdienste .....	36
2.	Pflicht zur Seenotrettung .....	37
2.1	Voraussetzungen der Seenotrettungspflicht .....	38
2.2	Inhalt der Pflicht zur Seenotrettung .....	38
2.2.1	Gewährleistung der Grundversorgung .....	38
2.2.2	Verbringung an einen sicheren Ort .....	38
2.2.2.1	Private Schiffe .....	39
2.2.2.2	Staatliche Schiffe .....	39
2.2.3	Pflicht der Küstenstaaten zum Einlaufenlassen in die Hoheitsgewässer und den Hafen .....	40
2.3	Absicherung der Pflichten Privater zur Seenotrettung .....	41

### Teil 4: Anforderungen aus den Menschenrechten und den EU-Grundrechten beim Schutz der EU-Außengrenzen .....

I.	Prüfungsmaßstab .....	43
II.	Die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz, die im Küstenmeer oder an den Land- oder Seegrenzen gestellt werden .....	44
1.	Pflicht zur Entgegennahme und Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz aus der Asylverfahrensrichtlinie .....	45
2.	Pflicht zur Entgegennahme und Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz aus den Refoulement-Verboten .....	45
3.	Insbesondere: Implizite Refoulement-Verbote aus der EMRK .....	47
4.	Pflicht zur Gewährung eines sicheren Aufenthalts während der Antragsprüfung .....	49
5.	Ausnahmen von der Pflicht zur Aufenthaltsgewährung während der Antragsprüfung bei Existenz eines sicheren Drittstaats? .....	49
6.	Verfahrensgarantien und das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel .....	51
7.	Zulässigkeit der Herabsetzung von Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien in Grenzverfahren? .....	53
8.	Folgerungen für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz an der Land- oder Seegrenze und im Küstenmeer .....	55
III.	Menschenrechtliche Verpflichtungen jenseits der EU-Seegrenzen (Hohe See und Küstenmeer von Drittstaaten) .....	56
1.	Verpflichtung zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz .....	56
1.1	Anschlusszone eines EU-Staats .....	56
1.2	Restliche Hohe See und fremde Hoheitsgewässer .....	57
1.2.1	Verpflichtungen aus dem EU-Sekundärrecht .....	57
1.2.2	Verpflichtungen aus dem Refoulement-Verbot der Genfer Flüchtlingskonvention .....	58
1.2.3	Verpflichtungen aus den Refoulement-Verboten der Europäischen Menschenrechtskonvention .....	61
1.2.3.1	Refoulement-Verbote als Ausdruck einer Schutzpflicht .....	61
1.2.3.2	Die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK .....	62



1.2.3.2.1	Effektive Kontrolle über ein Territorium als hoheitsbegründendes Element .....	63	<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>81</b>
1.2.3.2.2	Nationalität eines Schiffes als hoheitsbegründendes Element .....	63	<b>Dokumentenverzeichnis .....</b>	<b>83</b>
1.2.3.2.3	Handlung von Hoheitsträgern im Rahmen der ihnen übertragenen Befugnisse als hoheitsbegründendes Element .....	64	<b>Medienverzeichnis.....</b>	<b>89</b>
1.2.3.2.4	Effektive Kontrolle über eine Person als hoheitsbegründendes Element .....	64	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>91</b>
1.2.3.2.5	Verbot der Umgehung menschenrechtlicher Verpflichtungen als hoheitsbegründendes Element .....	65		
1.2.3.3	Fazit.....	65		
1.2.4	Verpflichtungen aus den Refoulement-Verboten der UN-Menschenrechtsabkommen .....	66		
1.2.5	Das Recht auf Ausreise, das Recht, Asyl zu suchen, und der Grundsatz von Treu und Glauben.....	68		
2.	Menschenrechtskonforme Durchführung der Grenzkontrollen .....	70		
3.	Folgerungen für Maßnahmen der Grenz- und Migrationskontrolle jenseits der Staatsgrenzen.....	70		

## **Teil 5: Menschenrechtliche Verantwortlichkeit bei gemeinsamem Handeln .....**

I.	Die EU als Grundrechtsgemeinschaft: Pflichten zur gesetzlichen Regelung . . .	72
1.	Menschenrechtliche Verantwortung und Aufgabenverteilung in der supra- nationalen EU.....	72
1.1	Verbot ausdrücklicher oder impliziter Gestattung grundrechtswidrigen Handelns durch EU-Recht .....	74
1.2	Positive Pflichten des Unionsgesetzgebers zur gesetzlichen Regelung.....	75
2.	Grundrechtswidrige Regelungslücken im EU-Sekundärrecht .....	76
2.1	Verfahrensgarantien in Grenzverfahren ..	76
2.2	Rechtsschutz gegen die Ablehnung von Asylanträgen .....	77
2.3	Verpflichtungen aus dem Refoulement- Verbot jenseits der Staatsgrenzen .....	77
2.4	Ergebnis.....	79
II.	Gemeinsames Handeln mit Drittstaaten: keine Entbindung von menschenrechtlicher Verantwortung.....	79

# Einführung

Wenngleich nur ein kleinerer Teil der Migrierenden über die Seeaußengrenze den Weg in die Europäische Union (EU) sucht, prägen dramatische Bilder und Berichte von Flüchtlingsbooten auf dem Mittelmeer die Vorstellung von der Situation an den stark gesicherten Außengrenzen der EU. Nichtregierungsorganisationen führen Statistiken über Menschen, die bei dem Versuch, Europa zu erreichen, ihr Leben gelassen haben.<sup>1</sup> Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) mahnt an, dass Menschen, die des internationalen Schutzes bedürfen, weil sie im Herkunftsland Verfolgung, Folter oder unmenschlicher Behandlung ausgesetzt sind, Zugang zum Schutz in der EU ermöglicht werden muss,<sup>2</sup> und vergleicht angesichts aktueller Ereignisse im Mittelmeer Europa mit dem Wilden Westen, wo ein Menschenleben keinen Wert mehr hat.<sup>3</sup>

Welche menschenrechtlichen Pflichten müssen beim Grenzschutz beachtet werden? Wer ist verantwortlich, „die EU“, die einzelnen EU-Staaten an den Außengrenzen, die EU-Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen (FRONTEX)? Im Zusammenhang mit dem Schutz der Seegrenzen stellen sich im Hinblick auf den Menschenrechtsschutz zusätzlich besondere Fragen: Wie kann verhindert werden, dass Tausende von Menschen bei dem Versuch, die EU zu erreichen, ertrinken? Wie können kleine Inselstaaten wie etwa Malta den Ansturm bewältigen? Wie sind Menschen zu behandeln, die auf Hoher See aufgegriffen werden? Wie kann gewährleistet werden, dass Menschen, die des internationalen Schutzes bedürfen, Zugang zur EU finden? Wie muss eine menschenrechtskonforme EU-

Grenzschutzpolitik aussehen? Wer ist verantwortlich für den Menschenrechts- und Flüchtlingsschutz, wenn EU-Staaten und Nicht-EU-Staaten gemeinsame Kontrollmaßnahmen durchführen? Die Europäische Kommission hat im November 2006 eine Mitteilung zum „Ausbau von Grenzschutz und -verwaltung an den südlichen Seegrenzen der Europäischen Union“ vorgelegt. Daraus ergibt sich, dass innerhalb der EU Uneinigkeit darüber besteht, welche Verpflichtungen sich aus den EU-Grundrechten und dem internationalen Menschen- und Flüchtlingsrecht für den EU-Außengrenzschutz ergeben und wie diese Verpflichtungen sich zum internationalen Seerecht verhalten.<sup>4</sup>

Diese Studie<sup>5</sup> soll dazu beitragen, die menschenrechtlichen und seerechtlichen Anforderungen beim Grenzschutz zu klären. Dabei werden die allgemeinen menschenrechtlichen Anforderungen behandelt, die auch für die Grenzkontrollen an den Landgrenzen und auf Flughäfen gelten. Zusätzlich untersucht die Studie die besonderen menschenrechtlichen und seerechtlichen Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Schutz der Seegrenzen stellen. Die menschenrechtlichen Anforderungen an Maßnahmen der Migrationskontrolle, die auf dem Festland eines Drittstaates durchgeführt werden, werden nicht thematisiert.

Als Grundlage für die spätere rechtliche Analyse werden im ersten Teil der Studie die aktuellen Probleme und Ereignisse an den Grenzen vor allem auf der Grundlage von Presseberichten und Berichten von Nichtregierungsorganisationen dargestellt.

<sup>1</sup> UNITED for Intercultural Action, European network against nationalism, racism, fascism and in support of migrants and refugees (2007): List of 8855 documented refugee deaths through Fortress Europe. [http://www.united.non-profit.nl/pdfs/actual\\_listofdeath.pdf](http://www.united.non-profit.nl/pdfs/actual_listofdeath.pdf) [abgerufen am 09.07.2007].

<sup>2</sup> Siehe zum Beispiel UNHCR (2007c), S. 8 f.

<sup>3</sup> The Independent (28.05.2007).

<sup>4</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 31–35.

<sup>5</sup> Die Teile 4 und 5 dieser Studie wurden bereits im Juli 2007 in englischer Sprache vorab veröffentlicht, siehe Weinzierl (2007). Darauf basierend hat das Deutsche Institut für Menschenrechte im September 2007 ein Policy Paper zum Thema veröffentlicht, siehe Weinzierl (2007a).



Der zweite Teil der Studie gibt einen Überblick über den Stand der Entwicklung der EU-Grenzschutzstrategie und des EU-Sekundärrechts im Zusammenhang mit dem Schutz der EU-Außengrenze.

In Teil drei und vier erfolgt die Analyse der rechtlichen Verpflichtungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten. Teil drei stellt die Verpflichtungen aus dem internationalen Seerecht dar. Teil vier enthält eine Analyse der menschenrechtlichen Vorgaben für den Schutz der EU-Außengrenze. Diese Analyse erfolgt am Maßstab der Grund- und Menschenrechte, namentlich der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der EU-Grundrechte sowie der UN-Menschenrechtsabkommen, an die die EU beziehungsweise ihre Mitgliedstaaten gebunden sind. Die Genfer Flüchtlingskonvention als grundlegendes internationales Regelwerk für den Flüchtlingsschutz, das sowohl die EU<sup>6</sup> als auch ihre Mitgliedstaaten bindet, ist selbstverständlich auch Maßstab

der Betrachtung. Das bestehende EU-Recht wird an diesen Maßstäben gemessen.

Teil fünf der Studie befasst sich mit der Frage, bei wem die Verantwortung für den Menschenrechtsschutz liegt, wenn mehrere Staaten gemeinsam Aktionen der Grenz- oder Migrationskontrolle bzw. der Seenotrettung durchführen. Hier wird einerseits untersucht, ob neben der Verpflichtung der EU-Mitgliedstaaten aus dem Völkerrecht eine eigene Verpflichtung der EU besteht, ergänzende menschenrechtsschützende Normen im Hinblick auf Grenz- und Migrationskontrollen zu erlassen. Andererseits ist Gegenstand der Untersuchung, ob, beziehungsweise unter welchen Voraussetzungen die EU und ihre Mitgliedstaaten eine rechtliche Mitverantwortung für Menschenrechtsverletzungen treffen kann, die bei gemeinsamen Aktionen mit Nicht-EU-Staaten begangen werden.

<sup>6</sup> Siehe Art. 63 Nr. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG).

# Wesentliche Ergebnisse

Auf EU-Ebene wird derzeit ein Entwurf für Leitlinien erarbeitet, die die Verpflichtungen gegenüber Personen verdeutlichen sollen, die bei Abfang-, Kontroll- und Rettungsmaßnahmen an und jenseits der südlichen Seegrenze der EU angetroffen werden. Die Leitlinien sind Gegenstand von Beratungen im Rat der EU und in der Europäischen Kommission.

Hintergrund sind einerseits vorverlagerte Migrationskontrollen, die auf der Grundlage der im Rat erarbeiteten EU-Grenzschutzstrategie bereits durchgeführt werden. Solche hinter die Staatsgrenzen vorverlagerten Migrationskontrollen finden auch im Rahmen gemeinsamer EU-Einsätze statt, die von der EU-Grenzschutzagentur FRONTEX koordiniert werden.

Andererseits bestehen zwischen den Mitgliedstaaten Meinungsverschiedenheiten über die menschenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber Personen, die bei Abfang-, Kontroll- und Rettungsmaßnahmen jenseits der EU-Außengrenze aufgegriffen werden.

Aus menschenrechtlicher Perspektive lassen sich im Zusammenhang mit dem Schutz der Außengrenzen der EU zwei wesentliche Problemkomplexe identifizieren. Zum einen ist dies die Gefährdung von Gesundheit und Leben einer Vielzahl von Migrierenden, die versuchen, die EU zu erreichen. Täglich berichten die Medien über Tote insbesondere an den südlichen Seegrenzen. Dieser Themenkomplex ist in rechtlicher Hinsicht nicht ausschließlich, aber ganz wesentlich durch das internationale Seerecht geprägt, dass unter anderem eine Pflicht zur Seenotrettung enthält.

Das zweite Problem betrifft den Zugang zu internationalem Schutz in der EU. Dieser wird in vielen Fällen verhindert oder zumindest erheblich erschwert. Auf der Grundlage der EU-Grenzschutzstrategie und / oder des EU-Rechts wurden die Kontrollen und die Sicherung der Grenzen verstärkt, Migrationskontrollen in Gebiete jenseits der EU-Außengrenze vorverlagert und Herkunfts- und Transitstaaten in Maßnahmen der Migrationskontrolle eingebunden.

Berichte von Misshandlungen in EU-Staaten und völkerrechtswidrigen Zurückweisungen betreffen sowohl das Leben und die Gesundheit von Migrierenden als auch die Durchsetzung ihres etwaigen Anspruchs auf internationalen Schutz.

## I. Leben und Gesundheit von Migrierenden – Seenotrettung

Die Seenotrettung dient auch dem Schutz von Menschenrechten, namentlich dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der Betroffenen. Dennoch ist die seerechtliche Pflicht zur Rettung Schiffbrüchiger deutlich von Pflichten zu unterscheiden, die sich aus den Menschenrechten ergeben. Unterschiede bestehen sowohl im Hinblick auf den Gegenstand und die Reichweite der rechtlichen Pflichten, als auch im Hinblick auf die Verpflichteten. In vielen Fällen ist jedoch die Rettung Schiffbrüchiger aus Seenot die Voraussetzung dafür, dass die Geretteten später andere aus den Menschenrechten fließende Rechte, etwa den Anspruch Asyl oder anderen internationalen Schutz, geltend machen können.

### 1. Durchsetzung der seerechtlichen Pflicht zur Seenotrettung

Trotz der im Wesentlichen unstrittigen Verpflichtungen hinsichtlich der Seenotrettung bestehen bei der Umsetzung der Pflicht zur Seenotrettung in der Praxis Defizite.

Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass die rechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich der Seenotrettung im Wesentlichen unstrittig sind. Uneinigkeit besteht allerdings hinsichtlich der wichtigen Frage, ob bei der Wahl des sicheren Ortes, an den die Geretteten zu bringen sind, auch menschenrechtliche und flüchtlingsrechtliche Kriterien angelegt werden müssen oder ob es ausreicht, dass an dem sicheren Ort eine vorübergehende Aufnahme und medizinische Grundversor-

gung gewährleistet sind. Zur menschenrechtlichen Bewertung dieser Frage, die den Zugang zu internationalem Schutz betrifft, siehe näher unten II 1.1.

Dass Seenotrettung von privaten Schiffen in vielen Fällen nicht geleistet wird, ist auf zwei wesentliche Ursachen zurück zu führen. Erstens auf die Überlastung der privaten Schiffseigner, die durch die Aufnahme von Schiffbrüchigen insbesondere dann hohe finanzielle Verluste zu erwarten haben, wenn sich die Küstenstaaten der Region nicht darüber einigen können, wo die Schiffbrüchigen an Land gehen dürfen. Zweitens auf eine Verunsicherung der Kapitäne angesichts von Strafverfahren gegen Schiffsbesatzungen, die gemäß ihrer Pflicht aus dem internationalen Seerecht schiffbrüchige Personen ohne Einreisepapiere an Land gebracht haben. Die Durchsetzung der Pflicht zur Seenotrettung obliegt nach dem internationalen Seerecht den Staaten. Zudem obliegt den betroffenen Staaten die völkerrechtliche Pflicht, sich schnellstmöglich darauf zu einigen, in welchen Hafen die betreffenden Schiffe einlaufen dürfen. Bei der Koordination und Kooperation der betroffenen Staaten ist rechtlich das Ziel vorgegeben, möglichst schnell eine Ausschiffung der Geretteten bei möglichst geringer Abweichung von der geplanten Route durchzusetzen.

In der Praxis funktioniert die erforderliche Koordination zwischen EU-Staaten hinsichtlich des sicheren Hafens und die zügige Rettung Schiffbrüchiger durch staatliche Schiffe des Grenzschutzes oder der Seenotrettung schlecht. Dies ist wesentlich auch darauf zurück zu führen, dass die EU-Mitgliedstaaten an den Seegrenzen der EU, etwa Italien und Malta, überlastet sind. Die überproportionale Belastung dieser Staaten durch das EU-Recht bei gleichzeitigem Fehlen eines EU-internen Lastenteilungssystems bewirkt teilweise eine faktische Überforderung, jedenfalls aber die Absenkung der politischen Bereitschaft zur Aufnahme von Schiffbrüchigen und Schutzsuchenden. Zudem behindert die Uneinigkeit über die Verpflichtungen gegenüber Personen, die jenseits der Seegrenzen angetroffen werden und um internationalen Schutz ansuchen, gemeinsame Aktionen der EU-Mitgliedstaaten im Rahmen von FRONTEX, die dazu beitragen könnten, Leben zu retten und Schutzbedürftigen Zugang zum Schutz in der EU zu verschaffen.

Zur Förderung der Durchsetzung der internationalen Pflicht zur Seenotrettung und damit zur Rettung vieler Menschenleben könnten unter anderem legislative Maß-

nahmen auf EU-Ebene in Angriff genommen werden. Zu denken wäre insbesondere an die europarechtliche Regelung der Straffreiheit der Rettenden, der menschenrechtlichen und flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber Schutzsuchenden jenseits der Staatsgrenzen und die Einrichtung eines verlässlichen EU-internen Systems der Lastenteilung.

## 2. Ausgestaltung von staatlichen Seenotrettungsdiensten und Überwachung der See

Das internationale Seerecht verpflichtet die Staaten, Notfallortungs- und Rettungseinrichtungen in den dafür festgelegten Seenotrettungszonen einzurichten. Über die genaue Ausgestaltung und Form der Überwachung der Küsten und der See sowie der Rettungsdienste innerhalb der Seenotrettungszonen enthält das internationale Seerecht keine verbindlichen Vorgaben.

Wenngleich Hinweise auf eine sehr weitgehende radar- und satellitengestützte Überwachung des Mittelmeeres bestehen, ist über die – zum Teil wohl auch militärischen – Strukturen dieser Überwachung wenig bekannt. An die durch die Überwachung erlangten Informationen über die Position von Schiffen in Seenot können sich Rettungspflichten aus dem internationalen Seerecht und den Menschenrechten knüpfen. In welchem Umfang derzeit die Ortung von Schiffen in Seenot auch zur Seenotrettung führt, ist unklar. In diesem Zusammenhang wäre die Schaffung von Transparenz hinsichtlich der Überwachungsstrukturen von wesentlicher Bedeutung. Die Fragen der Reichweite der menschenrechtlichen Schutzpflichten und der Rettungspflichten müssen im Zusammenhang mit der geplanten Schaffung eines Europäischen Küstenwachdienstes und eines Europäischen Grenzüberwachungssystems auf EU-Ebene geklärt werden.

## II. Zugang zu internationalem Schutz

### 1. Anforderungen aus den Menschenrechten und den EU-Grundrechten

#### 1.1 Anträge auf internationalen Schutz im Küstenmeer sowie an Land- und Seegrenzen

Sofern im Küstenmeer<sup>7</sup> oder an den Seegrenzen<sup>8</sup> Personen um internationalen Schutz ansuchen, sind diese –

<sup>7</sup> Die Küstenstaaten üben Souveränität über das Küstenmeer aus. Die Küstenmeere Spaniens, Frankreichs, Italiens, Maltas, Zyperns und größtenteils auch Deutschlands sind 12 Seemeilen breit, die Griechenlands sind 6 Seemeilen breit.

<sup>8</sup> Die Seegrenze eines Staates verläuft zwischen seinen Küstenmeer und der sich daran anschließenden Hohen See.

unabhängig von der Situation und der Form des Schutzersuchens – genauso zu behandeln wie Personen, die einen Schutzantrag zu Lande stellen. Dies ergibt sich aus Art. 3 der EU-Asylverfahrensrichtlinie<sup>9</sup> und aus den Verboten der Zurückweisung (Refoulement-Verbote). Die Refoulement-Verbote untersagen eine Ausweisung, Zurückweisung, Abschiebung oder Auslieferung einer Person in einen Staat, in dem ihr elementare Menschenrechtsverletzungen drohen. Refoulement-Verbote ergeben sich aus dem Völkergewohnheitsrecht, den EU-Grundrechten<sup>10</sup>, der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Art. 33 Absatz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), Art. 3 Absatz 1 der UN-Anti-Folter-Konvention<sup>11</sup> und aus Art. 6 und 7 des UN-Zivilpaktes.<sup>12</sup> In diesem Zusammenhang sind die Staaten auch verpflichtet, zu prüfen, ob eine Gefahr solcher elementarer Menschenrechtsverletzungen in Folge von Kettenabschiebungen droht.

Aus der Geltung der Refoulement-Verbote an der Grenze ergibt sich die Verpflichtung, den betreffenden Personen jedenfalls zum Zweck der Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz die Einreise zu gestatten und sicheren Aufenthalt zu gewähren. Ein solcher sicherer Aufenthalt, mit dem die Menschenrechte der Antragsteller geschützt werden, kann faktisch nur auf dem Staatsgebiet gewährt werden. Davon geht auch die Asylverfahrensrichtlinie aus, die den Antragstellern grundsätzlich das Recht verleiht, bis zur Prüfung ihres Antrags im Mitgliedstaat beziehungsweise an der Grenze oder in der Transitzone zu verbleiben.

Anderes wäre vor dem Hintergrund der Refoulement-Verbote theoretisch nur dann denkbar, wenn ein Staat existiert, der den Antragsteller aufnimmt und in dem dem Antragsteller keine elementaren Menschenrechtsverletzungen drohen. Diese Konstellation entspricht dem Konzept der Drittstaatenregelung in der Variante der so genannten „*super safe countries*“, die nach dem Vorbild der deutschen Drittstaatenregelung als Modell Eingang in die Asylverfahrensrichtlinie gefunden hat. Der UNHCR und die internationale Fachliteratur stehen der Vereinbarkeit solcher Drittstaatenregelungen mit dem Völkerrecht nach wie vor sehr kritisch gegenüber – insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), der eine individuelle Prüfung jedes Antrags auf internationalen Schutz verlangt. Jedenfalls aber ist es den Vertretern der Mitgliedstaaten im Rat bisher nicht gelungen, die in der Asylverfahrensrichtlinie vor-

gesehene verbindliche Liste sicherer Drittstaaten aufzustellen. Denn derzeit existieren keine Staaten außerhalb der EU, die den Anforderungen an die erforderliche Sicherheit des Drittstaates entsprechen und nicht ohnehin schon an das Dubliner System angeschlossen sind. Daher ist die Zurückweisung in einen Drittstaat außerhalb der EU ohne jegliche Antragsprüfung derzeit keinesfalls zulässig. Im Hinblick auf die Mittelmeeranrainer und die westafrikanischen Staaten wird sich dies auch mittelfristig nicht ändern.

Die Grund- und Menschenrechte verlangen, die Durchsetzbarkeit der Refoulement-Verbote durch Verfahrensrechte und Rechte auf effektiven Rechtsschutz abzusichern. Erforderlich sind danach insbesondere eine eingehende und individuelle inhaltliche Antragsprüfung, das Recht auf anwaltliche Vertretung und Kontakt zum UNHCR sowie das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung, das den Aufenthalt im Land bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel ermöglicht. Da bei menschenrechtlicher Betrachtung die Schwere und Irreversibilität des durch eine Zurückweisung drohenden Schadens entscheidend ist, bleibt für eine Einschränkung der Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien an der Grenze kein Raum.

Die genannten Anforderungen an den Verfahrens- und Rechtsschutz können auf einem Schiff aus praktischen Gründen nicht eingehalten werden. Stellen Menschen Anträge auf internationalen Schutz an der Seegrenze oder im Küstenmeer, so ist den Antragstellern die Ausschiffung und der Aufenthalt auf dem Festland bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel zu gestatten.

## 1.2 Menschenrechtliche Verpflichtungen jenseits der EU-Seegrenzen (Hohe See und Küstenmeer von Drittstaaten)

Die Vorverlagerung von Grenz- und Migrationskontrollen in Gebiete auf See jenseits der Staatsgrenzen ist Teil der EU-Grenzschutzstrategie. Sie wird durch einzelne Mitgliedstaaten und auch in gemeinsamen, zum Teil von der EU-Grenzschutzagentur FRONTEX koordinierten Operationen mehrerer EU-Staaten und/oder Drittstaaten praktiziert.

Die Frage, welche Verpflichtungen aus den Menschenrechten und den EU-Grundrechten bei Abfang-, Kontroll- und Rettungsmaßnahmen jenseits der Staatsgrenzen bestehen, wird von den Mitgliedstaaten uneinheitlich

<sup>9</sup> Richtlinie 2005/85/EG (Asylverfahrensrichtlinie).

<sup>10</sup> Siehe Art. 19 Absatz 1 der EU-Grundrechtscharta, der die bereits geltenden EU-Grundrechte bekräftigt.

<sup>11</sup> Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe.

<sup>12</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte.



bewertet. Diese für den Zugang Schutzsuchender zum internationalen Schutz wesentliche Frage soll nach den Vorstellungen der Europäischen Kommission und offenbar auch des Rates durch Leitlinien ohne verbindlichen Rechtscharakter festgelegt werden, die derzeit auf EU-Ebene verhandelt werden. In dieser Studie wird untersucht, welche Verpflichtungen aus den Menschenrechten und den EU-Grundrechten bei Abfang-, Kontroll- und Rettungsmaßnahmen bestehen. Insbesondere die GFK, die EMRK und die UN-Menschenrechtsabkommen sind dabei als Referenznormen von zentraler Bedeutung.

Gewichtige Argumente sprechen für die Geltung des Refoulement-Verbotes aus der GFK bei Abfang-, Kontroll- und Rettungsmaßnahmen jenseits der Staatsgrenzen. Diese Argumente ergeben sich aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der GFK. Die Argumentation wird auch vom UNHCR – als der für die Wahrung und Förderung der GFK zuständigen Internationalen Organisation – gestützt. Es finden sich keine rechtlich relevante einheitliche Übung und Rechtsansicht der Vertragsstaaten und keine eindeutige historische Interpretation, die zum Ausschluss der extraterritorialen Geltung führen würden.

Nicht anwendbar ist das Refoulement-Verbot aus der GFK auf Personen, die sich noch im Küstenmeer ihres Staates befinden. Auf diese können aber Refoulement-Verbote aus den Menschenrechtsabkommen Anwendung finden.

Die EMRK und die UN-Menschenrechtsabkommen sind auch auf Schiffe des Grenzschutzes oder der staatlichen Seenotrettung anwendbar, die sich jenseits der eigenen Hoheitsgewässer bewegen. Daraus ergibt sich für die Staaten die Pflicht, alle in diesen Abkommen enthaltenen Rechte zu respektieren.

Daher dürfen Handlungen der auf den Schiffen befindlichen Hoheitsträger nicht zu Menschenrechtsverletzungen führen. Angesichts der Probleme in der Praxis ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass neben der seerechtlichen Pflicht zur Seenotrettung Migrationskontrollen nicht so durchgeführt werden dürfen, dass – etwa durch Kollisionen mit kleinen Flüchtlingsbooten oder das Abdrängen seeuntüchtiger Boote auf Hohe See – Menschen zu Schaden kommen. Bei allen ihren Maßnahmen bindet die EU-Mitgliedstaaten das Verbot der Diskriminierung, so dass eine unterschiedliche Behandlung der Migrierenden etwa wegen ihrer ethnischen oder sozialen Herkunft menschenrechtswidrig ist. Diese Verpflichtung aus dem Diskriminierungsver-

bot ergibt sich sowohl aus dem Schengener Grenzkodex als auch aus den EU-Grundrechten, dem Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung und dem internationalen Seerecht.

Im Bezug auf Personen, die des internationalen Schutzes<sup>13</sup> bedürfen, sind die Verpflichtungen aus den Refoulement-Verboten der GFK, der EMRK und der UN-Menschenrechtsabkommen von besonderer Bedeutung. Die Refoulement-Verbote sind auch auf Hoher See und in den Hoheitsgewässern von Drittstaaten anwendbar. Die extraterritoriale Anwendung von Menschenrechtsabkommen ergibt sich aus der Hoheitsgewalt bei Abfang-, Kontroll- und Rettungsmaßnahmen. Diese Hoheitsgewalt kann durch die Rechtshoheit des Flaggenstaates auf dem staatlichen Schiff, durch die Zurechnung der Handlungen von Hoheitsträgern, durch die effektive Kontrolle über Personen und/oder das Verbot der Umgehung menschenrechtlicher Pflichten begründet sein. Die Refoulement-Verbote müssen nach Maßgabe der allgemeinen, sich aus den Menschenrechtsabkommen ergebenden Maßstäben durch Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien abgesichert werden. Dies erfordert zum Beispiel eine eingehende Prüfung, ob in anderen Staaten die Gefahr der Menschenrechtsverletzung droht. Eine wesentliche Anforderung ist zudem die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels gegen die Ablehnung von Anträgen auf internationalen Schutz. Diese Anforderungen können auf einem Schiff nicht erfüllt werden. In Ermangelung adäquater sicherer Drittstaaten bedeutet dies, dass Schutzsuchende Zugang zu einem Verfahren in einem EU-Staat haben müssen, in dem ihr Schutzersuchen geprüft wird.

Die Verantwortlichkeit der Staaten wird durch die Handlung begründet, die die Gefahr der Menschenrechtsverletzung verursacht. Daher führt nicht jede Unterlassung jenseits der Staatsgrenzen zur Verantwortlichkeit. Die GFK und die internationalen Menschenrechtsabkommen enthalten keine allgemeine Pflicht, jeder Person, die auf See angetroffen wird, Zugang zum Staatsgebiet zur Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zu gewähren. Sie verbieten aber, Menschen durch Handlungen jenseits der Staatsgrenzen schweren Menschenrechtsverletzungen auszusetzen. Aus- oder Zurückweisung in ein Land, in dem Gefahren für Leben oder die Freiheit, Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe drohen, sind daher verboten. In dieser Hinsicht sind die Staaten auch an die oben beschriebenen Standards des Verfahrens- und Rechtsschutzes gebunden, die auch an der Grenze gelten.

<sup>13</sup> Asyl oder andere, subsidiäre Formen des internationalen Schutzes.



Wenn staatliche Schiffe Maßnahmen der Seenotrettung entsprechend ihren Verpflichtungen aus dem internationalen Seerecht durchführen, sind sie nach dem internationalen Seerecht verpflichtet, die Geretteten an einen sicheren Ort zu bringen. Das Verbringen der Geretteten an einen sicheren Ort muss auch an den Refoulement-Verboten gemessen werden. Das bedeutet, dass auch gerettete Personen nicht in Drittstaaten gebracht werden dürfen, ohne dass ihr Antrag auf internationalen Schutz in einem EU-Staat geprüft wurde.

Auch gegenüber gemischten Gruppen von Migrierenden, die sich nicht auf einem staatlichen Schiff befinden, sondern im Rahmen von Grenz- und Migrationskontrollen oder Aktionen der Seenotrettung angetroffen werden, bestehen Pflichten. Angesichts der Tatsache, dass sich auf den Booten anerkanntermaßen in der Regel auch Personen befinden, die des internationalen Schutzes bedürfen, bestehen hier stets Anhaltspunkte dafür, dass ein Zurückskortieren oder Zurückschleppen in Staaten außerhalb der EU gravierende Menschenrechtsverletzungen nach sich ziehen könnte. Deshalb ist es menschenrechtlich unzulässig, wenn staatliche Schiffe des Grenzschutzes oder der Seenotrettung Schiffe mit Migrierenden zur Fahrt in Drittstaaten zwingen.

Befinden sich staatliche Schiffe eines EU-Staates in der Nähe der Ausgangshäfen an den Küsten des südlichen Mittelmeers oder Westafrikas, so kann die Mitwirkung an Ausreisekontrollen zudem einen Verstoß gegen das Menschenrecht auf Ausreise und das Recht, Asyl zu suchen, darstellen. Zudem kann im Hinblick auf den dadurch vereitelten Zugang zum Flüchtlingsschutz ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Auslegung der GFK nach Treu und Glauben vorliegen.

## 2. Fehlende Grundrechtskonformität des EU-Sekundärrechts

In der Studie wird die Übereinstimmung des einschlägigen EU-Sekundärrechts mit den oben genannten Anforderungen aus den Menschenrechten und den EU-Grundrechten untersucht. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist, dass das EU-Sekundärrecht die genannten menschenrechtlichen Anforderungen nur lückenhaft regelt und an einigen Stellen ausdrücklich oder implizit grundrechtswidriges Verhalten der EU Mitgliedstaaten gestattet.

Aus der Asylverfahrensrichtlinie ergibt sich für die Mitgliedstaaten die Verpflichtung, Anträge auf internationalen Schutz zu prüfen, die in den Hoheitsgewässern, an der Grenze und bei Kontrollen in der Anschlusszone gestellt werden. Die Asylverfahrensrichtlinie garantiert

grundsätzlich den Aufenthalt im Land bis zur Entscheidung über den Schutzantrag und wesentliche Verfahrensrechte.

Art. 35 (Grenzverfahren) und 39 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf) der Asylverfahrensrichtlinie sind mit den EU-Grundrechten nicht vereinbar. Art. 35 gestattet den Mitgliedstaaten, Grenzverfahren mit menschenrechtlich gesehen völlig unzureichenden Verfahrensgarantien beizubehalten. Art. 39 der Asylverfahrensrichtlinie enthält den Grundsatz, dass der Antragsteller gegen die Ablehnung seines Antrags auf internationalen Schutz einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht oder Tribunal haben muss. Die Ausgestaltung des Rechtsmittels einschließlich seiner aufschiebenden Wirkung und damit das Recht, bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel im Hoheitsgebiet zu verweilen, überlässt die Richtlinie jedoch der nationalen Regelung durch die Mitgliedstaaten. Es wäre völkerrechtlich und vor dem Hintergrund der EU-Grundrechte auch europarechtlich unzulässig, wenn die Mitgliedstaaten die Verfahrensgarantien in Grenzverfahren tatsächlich auf das in der Richtlinie vorgesehene Mindestmaß beschränken und keine aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels vorsehen würden.

Das EU-Sekundärrecht enthält keine Regelung, wie mit Anträgen auf internationalen Schutz umzugehen ist, die bei Abfang-, Kontroll- und Rettungsmaßnahmen jenseits der Staatsgrenzen gestellt werden. Die Asylverfahrensrichtlinie findet jenseits der Staatsgrenzen mit Ausnahme der Anschlusszone keine Anwendung. Der Schengener Grenzkodex findet dort zwar Anwendung, enthält aber lediglich einen Verweis auf die Rechte der Flüchtlinge und Personen, die um internationalen Schutz ansuchen, insbesondere hinsichtlich der Nichtzurückweisung. Die sich daraus ergebenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten werden nicht genannt. Zugleich sieht der Grenzkodex zwar vor, dass ein Rechtsmittel gegen Einreiseverweigerungen gewährt werden muss, bestimmt aber, dass ein solches Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat. Diese Bestimmung steht im Widerspruch zu den Grund- und Menschenrechten, soweit sie auf Schutzsuchende jenseits der Staatsgrenzen Anwendung findet, die bei vorverlagerten Grenzkontrollen angetroffen werden.

## 3. Regelungspflichten des EU-Gesetzgebers

Menschenrechte und EU-Grundrechte verpflichten dazu, schutzsuchenden Menschen, die an und jenseits der Staatsgrenzen auf See aufgegriffen werden, Zugang zu einem Verfahren in einem EU-Staat gewähren, in

dem ihre Schutzbedürftigkeit geprüft wird. Die Rechte der Schutzsuchenden müssen durch Verfahrensrechte und effektiven Rechtsschutz abgesichert werden. Zugleich verbieten es die Menschenrechte und die EU-Grundrechte, Boote mit gemischten Gruppen von Migrierenden in Staaten außerhalb der EU zurück zu schleppen oder zu eskortieren, weil dies schwere Menschenrechtsverletzungen nach sich ziehen könnte. Wenngleich der Grenzschutz und das Flüchtlingsrecht europarechtlich geregelt sind und die EU-Grenzschutzstrategie vorverlagerte Migrationskontrollen vorsieht, sind die genannten menschenrechtlichen Verpflichtungen im EU-Sekundärrecht nicht geregelt. Vielmehr gestattet das EU-Sekundärrecht teilweise explizit oder implizit Handlungen, die gegen Menschenrechte und EU-Grundrechte verstoßen. Eine Pflicht zum Erlass menschenrechtsschützender Sekundärrechtsnormen aus den EU-Grundrechten trifft den EU-Gesetzgeber. Denn adäquater Grundrechtsschutz kann aufgrund der engen Verschränkung von Unionshandeln mit mitgliedstaatlichem Handeln beim Grenzschutz und aufgrund der funktionalen Aufgabenzuweisung an die überlasteten Randstaaten der EU effizient nur durch eine europarechtliche Regelung gewährleistet werden.

#### 4. Verantwortlichkeit beim Handeln mit Drittstaaten: keine Entbindung von menschenrechtlicher Verantwortlichkeit

Führen die Mitgliedstaaten gemeinsame Grenz- und Migrationskontrollen mit Drittstaaten durch, stellt sich die Frage, wer für etwaige Menschenrechtsverletzungen verantwortlich ist. Die Handlungen von Organen eines Staates sind nur dann einem anderen Staat zurechenbar, wenn diese Organe dem anderen Staat in einer Weise zur Verfügung gestellt werden, dass der andere Staat ausschließliches Kommando und Kontrolle ausübt und das Handeln dieser Staatsorgane als hoheitliches Handeln des anderen Staates erscheint. Eine solche effektive Kontrolle anderer Staaten ist bei gemeinsamen Patrouillen mit Drittstaaten im Küstenmeer und der Anschlusszone dieser Drittstaaten jedoch nicht gegeben. Die vertragliche Übertragung einzelner Kontrollrechte, die nur den Küstenstaaten zustehen, reicht hierfür nicht aus. Daher bleiben die EU-Staaten in diesen Fällen voll verantwortlich für Menschenrechtsverletzungen.

Darüber hinaus ist von Bedeutung, dass auch dann, wenn die Handlung eines Staates selbst keine Menschenrechtsverletzung darstellt, eine menschenrechtliche Verantwortlichkeit nach dem Völkerrecht gegeben ist, wenn die Handlung einen Akt der Beihilfe zur Men-

schenrechtsverletzung eines anderen Staates darstellt. Eine solche die Verantwortlichkeit auslösende Beihilfehandlung liegt dann vor, wenn die Beihilfe in Kenntnis der Umstände der Völkerrechtsverletzung geleistet wird und die Beihilfehandlung die Haupthandlung des primär handelnden Staates unterstützt. Als Beispiele für solche Beihilfehandlungen gelten zum Beispiel die Zurverfügungstellung von Infrastruktur und Finanzen, aber auch politische Handlungen wie Erklärungen, Zusicherungen und Vertragsabschlüsse, die eine völkerrechtswidrige Tat fördern. In diesem Zusammenhang müssen einerseits die gemeinsamen Patrouillen im Küstenmeer von Drittstaaten und die Unterstützung und Beratung von Drittstaaten kritisch betrachtet werden, die insbesondere eine Beihilfe zu Verstößen gegen das Recht auf Ausreise darstellen können. Darüber hinaus muss unter diesem Aspekt die externe Dimension der Migrationsstrategie kritisch betrachtet werden. Denn durch die Ausübung politischen Drucks auf Drittstaaten hinsichtlich der Migrationskontrolle oder durch Leistung finanzieller und technischer Hilfe beim Grenzschutz kann die menschenrechtswidrige Behandlung von Migrierenden unter Umständen in vorhersehbarer Weise gefördert werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Hilfe an Staaten vergeben wird, die anerkanntermaßen ein besonders niedriges Niveau des Menschenrechtsschutzes und ein mangelhaftes Asylsystem aufweisen.

Das EU-Primärrecht definiert die Entwicklung und Stärkung der Rechtsstaatlichkeit und die Achtung der Menschenrechte als Ziel der EU-Außenpolitik. Bei der externen Migrationsstrategie insgesamt sollten daher nicht die Entlastungsinteressen der EU im Vordergrund stehen. Vielmehr sollte die Bekämpfung der Fluchtursachen einschließlich der Förderung der Systeme des Menschenrechts- und Flüchtlingslingsschutzes in Herkunfts- und Transitstaaten im Vordergrund stehen. Durch die Schaffung eines internationalen Lastenteilungssystems sollte gesichert werden, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten Lasten des internationalen Schutzes in einem Maße übernehmen, das ihrer starken wirtschaftlichen Stellung entspricht.

# Teil 1: Menschenrechtsrelevante Probleme in der derzeitigen Praxis

## I. Vielzahl von Todesfällen beim Versuch der Einreise

Bei dem Versuch, auf EU-Territorium zu gelangen, sind in den letzten Jahren viele Migrierende<sup>14</sup> auf See verschollen oder fanden dort den Tod.<sup>15</sup> Auch an den Landgrenzen sterben Menschen beim Versuch der Einreise. Dokumentiert sind unter anderem Todesfälle in Folge von Gewaltanwendung<sup>16</sup>, Erstickten in Lastwagen, in Laderäumen von Flugzeugen oder in Containern<sup>17</sup> und Fälle von Ertrinken bei versuchter Überquerung von Grenzflüssen<sup>18</sup>. Tödliche Zwischenfälle an den Seegrenzen der EU haben sich Berichten zufolge im Jahr 2006 hauptsächlich vor den Küsten Spaniens und Italiens aber auch in Griechenland und Malta ereignet. Im Jahr 2006 wurden 1.167 Todesfälle bzw. Verschollene für die Kanarischen Inseln und die spanische Festlandküste dokumentiert.<sup>19</sup> Zieht man jedoch die Dunkelziffer in Betracht, so haben im Jahr 2006 Schätzungen zufolge etwa 6.000 Menschen ihr Leben bei der Überfahrt auf die Kanarischen Inseln verloren bzw. sind verschollen.<sup>20</sup>

Im Laufe des Jahres 2006 sollen auf den Kanarischen Inseln über 31.000 Migrierende angekommen sein, mehr als sechs mal so viele wie im Jahre 2005.<sup>21</sup> In den ersten neun Monaten des Jahres 2006 sollen 16.000

Menschen über Libyen die Insel Lampedusa erreicht haben.<sup>22</sup>

### 1. Seenot und mangelhafte Seenotrettung durch staatliche Seenotrettungsdienste

Dass so viele Boote mit Migrierenden in Seenot geraten und nicht rechtzeitig gerettet werden, hat verschiedene Gründe. Aus Meldungen und Berichten über die Vorfälle auf See geht hervor, dass die Boote der Migrierenden oft nicht hochseetauglich und überladen sind. Die meisten tödlichen Unfälle im Mittelmeer und im Atlantik ereignen sich daher aufgrund seeuntüchtiger Boote, die technisch nur mangelhaft ausgerüstet sind und nicht über (hinreichende) Navigationsmöglichkeiten verfügen.

Zudem haben sich die Migrationsrouten geändert und werden immer riskanter. Nachdem beispielsweise die Kontrollen auf der Straße von Gibraltar zugenommen haben, starten nun viele Flüchtlingsboote von Mauretanien, von den Küsten Kap Verdes, Senegals oder sogar aus Gambia, Guinea oder Guinea-Bissau zu den Kanarischen Inseln.<sup>23</sup> Die Verlagerung der Routen kann auch für die Migration von Libyen nach Italien festgestellt

<sup>14</sup> Migrierende, die über die See in die EU anreisen, sind in 80% der Fälle männlich und im Alter von 20 bis 30 Jahren. EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 11490/1/03, CIVIPOL Studie, S. 15.

<sup>15</sup> Es gibt keine offiziellen Zahlen über die Todesopfer. Für eine Sammlung der Todesfälle der Organisation UNITED siehe: UNITED for Intercultural Action, European network against nationalism, racism, fascism and in support of migrants and refugees (2007). Fundstelle siehe oben Fn. 1.

<sup>16</sup> Amnesty International (2006), S. 418. Danach ist ein Migrant ums Leben gekommen, als der spanische Grenzschutz, die Guardia Civil, Gummigeschosse auf Migrierende abfeuerte.

<sup>17</sup> Der Tagesspiegel (11.05.2001). Am 15.02.2007 wurde die Leiche eines jungen Afrikaners im Fahrwerksschacht eines Flugzeugs gefunden: Migration Policy Group (2007), S.7.

<sup>18</sup> Deutscher Bundestag (2005), BT-Drs. 16/22.

<sup>19</sup> So die Angaben der spanischen Menschenrechtsorganisation APDHA (Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía). Die Organisation dokumentierte im Jahr 2005 368 und im Jahr 2004 289 Todesfälle bzw. Verschollene. Für die Zahlen von 1997–2006 siehe: APDHA (2007).

<sup>20</sup> Vgl. APDHA (2007); tagesschau.de (28.12.2006); BBC news (28.12.2006); PRO ASYL (29.12.2006).

<sup>21</sup> BBC news (22.01.2007); Für die Zahlen der ersten neun Monate von 2006 siehe: Human Rights Watch (2007), S. 384.

<sup>22</sup> Human Rights Watch (2007), S. 381. Dabei ist zu bedenken, dass lediglich 10% der irregulären Migrierenden Italien auf dem Seeweg erreichen. Die meisten, die sich irregulär im Land aufhalten sind regulär nach Italien eingereist und nach dem Ablauf ihrer Aufenthaltsrechte nicht ausgereist: Financial Times (07.08.2006).

<sup>23</sup> Vgl. Meijers Komitee (2006), S. 3; Frankfurter Allgemeine Zeitung (14.11.2006), S. 3.

werden. Dort führte die verstärkte Kontrolle des Sizilianischen Kanals zu einer Verlagerung der Route über die Große Syrte.<sup>24</sup> Ausweichrouten verlängern die zurückzulegenden Strecken für die Boote und vergrößern damit die Unfall- und Todesgefahr der Insassen.

Staatliche Überwachungssysteme, wie etwa das System SIVE<sup>25</sup>, das zum Aufspüren von illegalen Einwanderern an der spanischen Küste eingesetzt wird, sollen wenig zuverlässig beim Auffinden kleinerer Boote sein.<sup>26</sup> Dies kann dazu führen, dass Migrierende nicht nur auf gefährliche Routen, sondern auch auf gefährliche, hochseeuntüchtige kleine Boote zurückgreifen.

Andererseits ergeben sich aus einer Reihe von Berichten aber auch Indizien dafür, dass von Überwachungssystemen gelieferte Informationen über die Position von Flüchtlingsbooten häufig nicht für die Rettung der Bootsinsassen genutzt werden. So sollen immer wieder Meldungen über die genaue Position von kleinen Flüchtlingsbooten in Seenot über den Schiffsfunk NAVTEX<sup>27</sup> gesendet werden. Diese NAVTEX-Meldungen warnen vor Kollisionen, mahnen jedoch nicht, Schiffsbrüchige zu retten.<sup>28</sup> Es ist möglich, dass diese Meldungen private Schiffe eher dazu bewegen, zur Vermeidung von Unfallgefahren die relevanten Positionen weiträumig zu umfahren, als dass sie dazu führen, dass private oder staatliche Schiffe Seenotrettung leisten. Über Strukturen und Umfang der satellitengestützten Überwachung des Mittelmeers ist wenig bekannt. Es ist jedoch wahrscheinlich, dass das Mittelmeer sehr weitgehend satellitengestützt überwacht wird und dass dabei auch militärische Strukturen, etwa der NATO eine Rolle spielen.<sup>29</sup>

Da die EU den schrittweisen Aufbau eines gemeinsamen Europäischen Überwachungssystems (EUROSUR)<sup>30</sup>

plant, wird die Frage, ob alle verfügbaren Informationen über Schiffsbrüchige auch tatsächlich für die Seenotrettung genutzt werden, auf europäischer Ebene geklärt werden müssen. Zur Rettungspflicht der Küstenstaaten innerhalb der Such- und Rettungszone siehe unten.<sup>31</sup>

In jüngster Zeit häufen sich Fälle, in denen staatliche Seenotrettungsdienste bzw. Grenzwachen Schiffsbrüchige nicht oder nur sehr verzögert aus Seenot retten. So entdeckte im Mai 2007 ein maltesisches Militärflugzeug 80 Meilen südlich von Malta ein Boot mit 53 Personen. Nach offiziellen Angaben war das 10-Meter lange Boot überfüllt und die Insassen befanden sich eindeutig in Seenot. Es war unter anderem zu sehen, dass sie versuchten, das in das Boot einströmende Wasser mit Kanistern herauszuschütten. Das Flugzeug kehrte zurück zur Basis. Ein Patrouillenboot, das Stunden später zu dem Ort entsandt wurde, konnte das Boot mit den Schiffsbrüchigen nicht mehr finden.<sup>32</sup>

In denselben Tagen ereignete sich ein Unglücksfall, bei dem ein maltesisches Fischerboot Schiffsbrüchige nicht an Bord kommen ließ, um wertvolle Thunfischtrüge nicht zu gefährden. Berichten zufolge konnten sich die Schiffsbrüchigen retten, indem sie sich an den Netzen festhielten, die zur Thunfischzucht auf See dienen. Der Kapitän informierte zwar die maltesischen Behörden. Dennoch trieben die Betroffenen über 24 Stunden lang im Meer zwischen Libyen und Malta. Diese beiden Staaten konnten sich über die Zuständigkeit zur Rettung der Schiffsbrüchigen nicht einigen. Schließlich wurden die Personen von der italienischen Marine gerettet.<sup>33</sup> Dieser Vorfall bewegte den Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zu der Aussage, Europa sei wie der Wilde Westen, wo ein Menschenleben keinen Wert mehr habe.<sup>34</sup>

<sup>24</sup> Meijers Komitee (2006), S. 3.

<sup>25</sup> SIVE (Sistema Integrado de Vigilancia Exterior), das so genannte integrierte System zur Außenüberwachung, ist ein elektronisches Überwachungssystem, das an den maritimen EU-Außengrenzen und überwiegend an der spanischen Küste zur Ortung von Booten eingesetzt wird, die versuchen auf das EU-Territorium zu gelangen. Die Überwachungsmaßnahmen dienen damit in erster Linie der Migrationskontrolle. Das System besteht aus feststehenden Radartürmen mit einer Reichweite von zehn Kilometern und aus mobilen Einheiten, die bei Bedarf an die geortete Stelle geschickt werden, entweder um das geortete Boot abzufangen oder die Insassen bei Seenot zu retten. Siehe auch: Navas (2006) oder die offizielle Seite der Guardia Civil, des spanischen Grenzschutzes: <http://www.guardiacivil.org/prensa/actividades/sive03/localizacion.jsp> [Abgerufen am: 25.01.2007].

<sup>26</sup> So konnte zum Beispiel ein fünf Meter langes Holzboot aufgrund der Größe nicht von SIVE geortet werden. Kanaren Nachrichten (13.11.2006).

<sup>27</sup> Navigational Information over Telex.

<sup>28</sup> Bierdel (2006), S.117.

<sup>29</sup> Ein Hinweis auf Aktivitäten der NATO auch zur Einwanderungskontrolle im Rahmen der Operation zur Terrorismusbekämpfung im Mittelmeer „Active Endeavour“ findet sich in der Kleinen Anfrage zur Bilanz der Operation Active Endeavour der Fraktion DIE LINKE, Deutscher Bundestag (2006), BT-Drs. 16/3238.

<sup>30</sup> Dazu EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 24; KOM (2004) 65, Ziff. 1.1 und 2.1.2 und 2.4.

<sup>31</sup> Teil 3 III 1.

<sup>32</sup> UNHCR (23.05.2007); The Independent (28.05.2007).

<sup>33</sup> Deutsche Welle (29.05.2007).

<sup>34</sup> The Independent (28.05.2007).

## 2. Unterlassene Seenotrettung durch Private und missglückte Seenotrettung

Gerät ein Schiff in Seenot, besteht nicht nur für staatliche Schiffe, sondern auch für private Schiffe eine völkerrechtliche Pflicht zur Rettung der Schiffsbrüchigen, auf die noch ausführlich eingegangen wird.<sup>35</sup> Es gibt Hinweise darauf, dass diese Pflicht in einigen Fällen missachtet wurde.<sup>36</sup> Zum einen mag das daran liegen, dass Seenotrettung leistende Handelsschiffe bzw. deren Kapitäne befürchten müssen, dass die Seenotrettung zu erheblichen Verzögerungen führen; diese Verzögerungen bringen bei Handelsschiffen in der Regel erhebliche finanzielle Belastungen mit sich.<sup>37</sup> Aber auch die Einleitung von Strafverfahren gegen die Besatzung von Schiffen, die sich – wie etwa im Fall der Cap Anamur 2004<sup>38</sup> oder der Anklage tunesischer Fischer in Italien 2007<sup>39</sup> – nach Leistung der Seenotrettung dem Vorwurf der Schlepperei ausgesetzt sehen, hat eine negative Signalwirkung und mindert die Rettungsbereitschaft privater Schiffe.<sup>40</sup> Zudem tragen Zuständigkeitsstreitigkeiten und die Weigerung von Küstenstaaten, Schiffe mit Geretteten an Bord einlaufen zu lassen, zu einer Verunsicherung der Kapitäne und zur Absenkung der Bereitschaft zur Seenotrettung bei.<sup>41</sup>

Im Zusammenhang mit der Seenotrettung kommt es auch zu Unfällen. Beispielsweise wird von einem Vorfall im Jahr 2006 berichtet, bei dem ein Flüchtlingsboot vor den Kanarischen Inseln mit einem Schiff, das Seenotrettung leisten wollte, kollidierte und verunglückte.<sup>42</sup>

## 3. Todesfälle bei Grenzkontrollen auf See

Auch bei der Ausübung von Grenzkontrollen auf See ereignen sich Rechtsverletzungen und Todesfälle. So enthält ein Bericht von Statewatch Aussagen Überlebender, die im August 2006 an der Küste Mauretaniens verunglückt sind, als sie von der senegalesischen Küste aus versuchten, die Kanarischen Inseln zu erreichen.<sup>43</sup> Das Unglück ereignete sich den Aussagen zufolge, nachdem die spanische Küstenwache das Boot von seinem Kurs abgelenkt hatte.<sup>44</sup> Pressemeldungen, die ebenfalls auf Aussagen von Überlebenden basieren, berichten von einem Ereignis, bei dem griechische Grenzsicherer im August 2006 über 30 Personen ins Meer geworfen haben sollen. Es wird berichtet, einige Personen seien dabei umgekommen, andere hätten sich auf das türkische Festland retten können.<sup>45</sup> Ein Sprecher des türkischen Außenministeriums und türkische Grenzbeamte werden mit der Aussage zitiert, Fälle, in denen die griechische Küstenwache Migrierende heimlich zurück in die türkischen Gewässer bringe, würden sich häufen. Auch an der italienischen Küste gab es tödliche Unfälle bei Grenzkontrollen. Infolge einer Kollision eines Schiffes der italienischen Marine mit einem Boot mit Migrierenden in der Nähe von Lampedusa sollen 10 Menschen gestorben und 40 verschollen sein.<sup>46</sup> Einen ähnlichen Fall behandelt eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). In diesem Fall kollidierte ein italienisches Kriegsschiff mit einem Flüchtlingsboot im Rahmen einer von Italien und Albanien durchgeführten Seeblockade.<sup>47</sup>

<sup>35</sup> Siehe dazu unten Teil 3 II.

<sup>36</sup> Es kommt vor, dass die geretteten Migrierenden berichten, dass einige Schiffe an ihren Booten vorbeigefahren seien, ohne anzuhalten und ohne Hilfe geleistet zu haben. Siehe: Van Selm/Cooper (2006), S. 28; Der Stern (18.08.2004).

<sup>37</sup> Siehe zu den Kosten, die bei einem Rettungseinsatz im Jahr 2001 vor der Küste Australiens entstanden sind: Røsæg (2002), S. 46, 47. Es besteht weiterhin auch die Gefahr, dass Versicherungen bei vermehrten Rettungseinsätzen die Kosten langfristig nicht übernehmen werden.

<sup>38</sup> Die Cap Anamur hatte Schiffbrüchige aufgenommen und musste 11 Tage auf die Genehmigung zum Einlaufen in einen italienischen Hafen warten. Dazu auch unten Teil 1 II 1. In Italien hat am 27.11.2006 der Prozess gegen einen Teil der Besatzung der Cap Anamur begonnen, die der Beihilfe zur illegalen Einreise angeklagt werden. Für weitere Informationen bezüglich des Prozesses siehe die Internetseite eines dieser Besatzungsmitglieder, Elias Bierdel: <http://www.elias-bierdel.de/> [Abgerufen am: 06.07.2007].

<sup>39</sup> *borderline-europe news* (31.8.2007).

<sup>40</sup> In diesem Sinne auch die Befürchtung des Europarates, dass Verbote oder Verzögerungen bei der Ausschiffung der Schiffbrüchigen die Bereitschaft zur Seenotrettung mindern könnten. Europarat, Parlamentarische Versammlung (2006), Dok. Nr. 11053, Ziff. 22.

<sup>41</sup> Zu Konsequenzen für die Praxis der Seefahrt siehe Deutschlandfunk (27.11.2006).

<sup>42</sup> Milborn (2006), S. 47.

<sup>43</sup> Maccanico (2006).

<sup>44</sup> Maccanico (2006).

<sup>45</sup> Siehe zu dem Vorfall: Süddeutsche Zeitung (28.09.2006), S. 1; Der Tagesspiegel (30.09.06); SWR online (26.09.2006); Die Presse (28.09.2006).

<sup>46</sup> Maccanico (2006).

<sup>47</sup> EGMR, Zulässigkeitsentscheidung vom 11.01.2001 (Xhava u.a./Italien und Albanien), Antragsnummer 39437/98. Zu dieser Entscheidung näher unten Teil 4 III 1.2.3.

## II. Fehlende oder unzureichende Prüfung von Anträgen Schutzbedürftiger

Die Randstaaten der EU sind mit gemischten Migrationsströmen konfrontiert. Das bedeutet, dass sich unter den Menschen, die auf dem Land- oder Seeweg ankommen, sowohl solche befinden, die des internationalen Schutzes bedürfen, als auch solche, die aus anderen Gründen ihre Heimat verlassen haben. Die Schwierigkeit besteht in der Praxis darin, Schutzbedürftige und Schutzsuchende zu identifizieren, um ihnen dann Zugang zu den einschlägigen Verfahren und zum Schutz zu ermöglichen. Im Folgenden sollen Entwicklungen dargestellt werden, die in der Praxis den Zugang zum Schutz für viele gefährden oder unmöglich machen.

### 1. Verbot des Einlaufens in den Hafen nach Seenotrettung

In mehreren Fällen wurde privaten Schiffen, die Menschen aus Seenot gerettet hatten und die Geretteten an Land bringen wollten, die Einreise in das Küstenmeer bzw. in den Hafen durch den Küstenstaat verweigert. In Europa wurde in diesem Zusammenhang der Fall der *Cap Anamur* aus dem Jahre 2004 bekannt.<sup>48</sup> Nachdem die *Cap Anamur* 37 Schiffsbrüchige auf das Schiff aufgenommen hatte, wurde ihr elf Tage lang das Anlaufen eines italienischen Hafens verweigert. Italiens Argument für die Verweigerung war die Behauptung, der gerade erst beigetretene neue EU-Staat Malta sei für die Aufnahme der Schiffsbrüchigen zuständig.<sup>49</sup>

Im Juli 2006 musste ein spanisches Fischerboot, das 51 Schiffsbrüchige aufgenommen hatte, sechs Tage lang auf die Erlaubnis zum Einlaufen in einen maltesischen Hafen warten. Malta verweigerte das Einlaufen in den Hafen zunächst mit dem Argument, dass die Seenotrettung außerhalb ihrer Hoheitsgewässer geleistet wurde und Libyen für die Aufnahme zuständig gewesen wäre.<sup>50</sup> Erst nach dem Abschluss einer Vereinbarung zwischen Spanien, Malta und Andorra über die

anteilige Aufnahme der Betroffenen konnte das Boot einlaufen.

Eine weitere Meldung stammt aus Mauretanien, das die Aufnahme von Schiffsbrüchigen verweigerte. Das in Seenot geratene Schiff, die *Marine I*, wurde mit ca. 400 Migrierenden an Bord von einem Rettungsschiff der spanischen Küstenwache an die Küste Mauretaniens geschleppt, wo es den dortigen Behörden übergeben werden sollte.<sup>51</sup> Mauretanien verweigerte die Aufnahme mit dem Hinweis auf die Zuständigkeit des Staates, von dem aus das Schiff in See gestochen sein soll. Auch wurde behauptet, Spanien sei zuständig, da das Schiff laut Mauretanien im spanischen Küstenmeer aufgebracht worden sei.<sup>52</sup> Erst nach dem Aushandeln eines Kompromisses zwischen Spanien und Mauretanien durfte das Rettungsschiff einige Tage später in Mauretanien einlaufen. In dem Kompromiss soll Spanien für die Aufnahme der Geretteten finanzielle Unterstützung für die Grenzsicherung zugesagt und eine Vereinbarung bezüglich des weiteren Umgangs mit den Schiffsbrüchigen abgeschlossen haben.<sup>53</sup>

Die beiden letztgenannten Vorfälle haben sich kurz nach dem Inkrafttreten der Änderung der relevanten Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See und zur Seenotrettung ereignet, auf die später noch näher eingegangen wird. An dieser Stelle soll lediglich vermerkt werden, dass diese Änderung insbesondere darauf abzielt, Streitigkeiten über die Zuständigkeit für die Aufnahme Schiffsbrüchiger zu vermeiden und die Verpflichtungen der Staaten bezüglich der Kooperation bei Seenot zu konkretisieren und zu stärken.<sup>54</sup>

### 2. Kollektivausweisung ohne Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz

Haben die Migrierenden das Territorium eines EU-Staates erreicht, so sind Staaten in vielen Fällen um eine möglichst schnelle Rückführung bemüht. In diesem Zusammenhang kommt es regelmäßig zu Inhaftierungen von irregulären Migrierenden oder deren Verbringung in

<sup>48</sup> Solche Fälle ereignen sich nicht nur an den Außengrenzen der EU. Auch der so genannte Tampa-Vorfall aus dem Jahr 2001 wurde in der Wissenschaft viel diskutiert, bei dem einem norwegischen Frachter, der über 400 Schiffsbrüchige in internationalen Gewässern in der Nähe der australischen Weihnachtsinseln aufgenommen hatte, die Einfahrt in australische Hoheitsgewässer verweigert wurde, weil Australien Singapur für zuständig hielt. Der norwegischen Reederei sind durch die mehrtägigen Verzögerungen hohe Kosten entstanden. Siehe zu den Fakten: UNHCR/IMO (2006), S. 41.

<sup>49</sup> Für Informationen bezüglich der *Cap Anamur* siehe: Bierdel (2006); für die ausführliche juristische Aufarbeitung des Vorfalles siehe: Rah (2005), S. 276–286, mit weiteren Nachweisen.

<sup>50</sup> Siehe zu dem Vorfall: Human Rights Watch (2007), S. 382; Maccanico (2006); BBC News (21.07.2006); Europarat, Parlamentarische Versammlung (2006), Dok. Nr. 11053, Ziff. 22.

<sup>51</sup> Der Standard (09.02.2007); BBC News (12.02.2007); CNN.com (07.02.2007).

<sup>52</sup> The humanitarian news and analysis service of the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (IRIN) (09.02.2007).

<sup>53</sup> Der Standard (09.02.2007).

<sup>54</sup> Siehe dazu unten Teil 3 III 2.2.2.3.



Auffanglager.<sup>55</sup> Berichte über Massenausweisungen in Drittstaaten aus solchen Auffanglagern sind vor allem aus Italien bekannt.<sup>56</sup> Die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) stützt sich auf die Angaben des italienischen Innenministers und berichtet, dass Italien auf der Grundlage bilateraler Verträge von den 3.000 Personen, die auf Lampedusa zwischen September 2004 und März 2005 angekommen sind, 1.647 Personen nach Libyen und 126 nach Ägypten zurückgeschickt hat. Dies soll teilweise auch ohne die ordnungsgemäße Durchführung einer Asyl-antragsprüfung im Einzelfall geschehen sein.<sup>57</sup> Sowohl das Europäische Parlament<sup>58</sup> als auch der UNHCR<sup>59</sup> haben die Ausweisungen Italiens nach Libyen wegen der problematischen menschenrechtlichen Lage in Libyen verurteilt. Die genannten Abschiebungen erfolgten nach einem Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats ohne individuelle Prüfung, waren intransparent und unterlagen keiner unabhängigen Kontrolle.<sup>60</sup> Berichte existieren auch über Kollektivausweisungen aus Spanien.<sup>61</sup>

### 3. Zurückschiebung in nicht sichere Drittstaaten auf der Grundlage von Rückübernahmeabkommen oder informellen Vereinbarungen

Nicht nur die Fälle von Kollektivausweisungen, sondern auch individuelle Abschiebungen in die Herkunfts- und Transitstaaten auf der Grundlage von Rückübernahmeabkommen oder informellen Vereinbarungen mit Drittstaaten können aus mehreren Gründen aus menschenrechtlicher Sicht problematisch sein. Dies gilt vor allem dann, wenn die Menschenrechtslage in dem Zielstaat schlecht ist und der Zielstaat nicht über ein ausgebaut-tes System des Flüchtlingsschutzes mit adäquatem Rechtsschutz verfügt.

Menschenrechtsorganisationen haben vor allem Rückführungen Italiens nach Libyen<sup>62</sup> und Rückführungen Spaniens nach Marokko kritisiert. Libyen hat die Genfer Flüchtlingskonvention nicht ratifiziert und verfügt nicht über ein geregeltes Asylverfahren. Zudem hat der UNHCR dort keinen offiziellen Status. Vertretern der EU-Mission in Libyen 2005 wurde mitgeteilt, dass Libyen die Anwesenheit von Flüchtlingen auf seinem Territorium nicht anerkenne, da es sich bei den Migrierenden, die sich in Libyen aufhielten, ausschließlich um Wirtschaftsmigranten handle.<sup>63</sup> Ausweisungen aus Libyen sollen unter anderem auch mit Italiens finanzieller Unterstützung durchgeführt worden sein.<sup>64</sup> Laut Human Rights Watch erklärte die italienische Regierung als Reaktion auf die Vorwürfe und die Kritik im Mai 2006, niemanden mehr in einen Staat auszuweisen, der nicht die Genfer Flüchtlingskonvention ratifiziert hat.<sup>65</sup>

Nach weiteren Berichten von Human Rights Watch soll es aber auch in Marokko, einem der Zielstaaten der Ausweisungen aus Spanien, wiederholt zu Menschenrechtsverstößen gekommen sein. Im Dezember 2006 sollen Migrierende willkürlich inhaftiert und zur algerischen Grenze gebracht worden sein.<sup>66</sup>

Zunehmend werden Rücknahmevereinbarungen informell geschlossen. Solche informellen Vereinbarungen werden in der Regel weder öffentlich gemacht noch sind sie parlamentarisch kontrollierbar.<sup>67</sup> Diese Praxis hat sowohl von Menschenrechtsorganisationen als auch seitens der Parlamentarischen Versammlung des Europarats, des Europäischen Parlaments und des UNHCR Kritik erfahren.<sup>68</sup> Der Abschluss solcher Vereinbarungen ist in der Praxis häufig mit Zusagen für finanzielle Hilfe an die aufnehmenden Staaten gekoppelt.<sup>69</sup>

<sup>55</sup> In Italien heißen diese Auffanglager „Zentren für vorübergehenden Aufenthalt und Unterstützung“ oder „Identifikationszentren“. Zu Auffanglagern siehe unter anderem: Amnesty International (2006), S. 226.

<sup>56</sup> Dazu näher: Human Rights Watch (2006a); Andrijasevic (2006).

<sup>57</sup> OSZE (2006), S. 215.

<sup>58</sup> EU, Europäisches Parlament, Entschließung, Dok. Nr. P6\_TA(2005)0138.

<sup>59</sup> UNHCR (18.03.2005).

<sup>60</sup> Europarat, Menschenrechtskommissar (2005), Ziff. 171.

<sup>61</sup> Amnesty International (2005) und (2006a).

<sup>62</sup> Siehe zur Flüchtlingssituation an der italienischen Südgrenze: Gleitze/Schulz (2006).

<sup>63</sup> EU, Rat, Dok. Nr. 7753/05, S. 52.

<sup>64</sup> Ebenda, S. 59, 61–62.

<sup>65</sup> Human Rights Watch (2007), S. 381.

<sup>66</sup> Human Rights Watch (2006b), S. 364; Open letter by Moroccan, African and European associations (2007).

<sup>67</sup> Zum Themenkomplex der Rücknahmevereinbarungen siehe: Cassarino (2007).

<sup>68</sup> Human Rights Watch (2006a), S. 117 f.; EU, Europäisches Parlament, Dok. Nr. P6\_TA(2005)0138; Europarat, Parlamentarische Versammlung (2006), Dok. Nr. 11053, Ziff. 29.

<sup>69</sup> Siehe dazu Der Standard (10.10.2006): „Spanien gewährt afrikanischen Staaten mehr Entwicklungshilfen, wenn sie der Rückführung illegaler Zuwanderer zustimmen. Dies sehen zwei Abkommen vor, die Madrid mit den westafrikanischen Ländern Gambia und Guinea geschlossen hat. Danach verpflichten sich beide Länder, ihre aus Spanien abgeschobenen Staatsbürger wieder bei sich aufzunehmen“.

#### 4. „Interception“: Abfangen, Zurückweisen, Ablenken und Zurückbegleiten von Schiffen

Das Abfangen, Zurückweisen, Ablenken und Zurückbegleiten von Schiffen vor dem Erreichen des Küstenmeeres sind Maßnahmen, die unter den weiten englischen Begriff „*interception*“ fallen.<sup>70</sup>

Wenn Schiffe auf Hoher See abgefangen werden und von ihrer Route zwangsweise abgelenkt oder sogar in das Ausreiseland zurück begleitet werden, um die Einreise in einen EU-Staat zu verhindern, wird Schutzsuchenden auf den Schiffen dadurch in der Praxis der Zugang zum Asylverfahren und zu anderen Verfahren, in denen die Schutzbedürftigkeit geprüft wird, verwehrt. Dieses Vorgehen kann für die Betroffenen außerdem tödliche Folgen haben, wenn sie gezwungen werden, mit seeuntüchtigen Booten ihre Fahrt fortzusetzen.

Eine von der EU-Migrationsstrategie<sup>71</sup> gedeckte Praxis ist es, den Ankommenden die Einfahrt des Küstenmeeres zu verwehren und/oder sie in die Abfahrthäfen zurückzubringen.<sup>72</sup> In Italien wurde, einem Bericht von Human Rights Watch zufolge, im Juli 2003 ein Dekret verabschiedet, das die italienische Marine dazu berechtigt, ankommende Schiffe mit Migrierenden und Flüchtlingen aufzugreifen und diese nach Möglichkeit in die Gewässer der Ausgangsstaaten zurückzuweisen. Dieses Dekret enthielt keinerlei Vorschrift, die eine Identifizierung von Schutzsuchenden betrifft.<sup>73</sup> Im Jahre 2004 sollen auf der Grundlage dieses Dekrets Migrierende in internationalen Gewässern aufgegriffen und anschließend an die tunesische Marine übergeben worden sein.<sup>74</sup>

Aber nicht nur in den einzelnen Mitgliedstaaten gibt es Regelungen und Vorgaben bezüglich des Aufgreifens und Abfangens von Schiffen. Auch auf europäischer Ebene wurde das Abfangen von Schiffen als eine zu verstärkende Methode der Einreisekontrolle im Pro-

gramm des Rates von 2003 verankert.<sup>75</sup> Diese Vorgaben wurden bereits im Rahmen mehrerer Operationen umgesetzt. Eine solche von FRONTEX koordinierte Operation war die Operation Hera II. Diese diente zur gemeinsamen Überwachung des Gebietes zwischen der westafrikanischen Küste und den Kanarischen Inseln, indem Boote auf dieser Migrationsroute umgelenkt wurden. Das Ziel der Operation war es „[...] to detect vessels setting off towards the Canary Islands and to divert them back to their point of departure thus reducing the number of lives lost at sea. During the course of the operation more than 3 500 migrants were stopped from this dangerous endeavour close to African coast“<sup>76</sup>. Operationen auf europäischer Ebene, die das Abfangen und Zurückbegleiten der Migrierenden zum Ziel haben und die oft in Zusammenarbeit mit Drittstaaten ausgeführt werden, sollen in Zukunft verstärkt durchgeführt werden. Solchen Operationen wird ein hoher Stellenwert im Rahmen des Ausbaus des Grenzschutzes an den südlichen Seeaußengrenzen beigemessen. Hinsichtlich des geplanten europäischen Küstenpatrouillennetzes heisst es beispielsweise in einer von FRONTEX in Auftrag gegebenen Studie: „The important issue for the network is to detect and intercept persons arriving to the Member States' territory thus ensuring the saving of lives at sea, additionally to have an overview of the flows of persons entering or leaving the area“<sup>77</sup>.

#### 5. Misshandlungen

Berichte von Nichtregierungsorganisationen über die Misshandlungen von aufgegriffenen Migrierenden sind keine Einzelfälle. Die Jahresberichte 2006 und 2007 von Amnesty International berichten unter anderem von mangelhafter medizinischer Versorgung und Übergriffen auf Migrierende in italienischen Haftzentren.<sup>78</sup> In Interviews mit Migrierenden, die im Juli 2007 geführt wurden, wird vom Einsatz von Folterpraktiken durch

<sup>70</sup> Es gibt jedoch keine genaue Definition des Begriffs „interception“. Der UNHCR verwendet in einem seiner Dokumente die folgende Definition: „For the purpose of this paper, interception is defined as encompassing all measures applied by a State outside its national territory, in order to prevent, interrupt or stop the movement of persons without the required documentation crossing international borders by land, air or sea, and making their way to the country of prospective destination.“ UNHCR (2000), Dok. Nr. EC/50/SC/CPR.17, Ziff. 10.

<sup>71</sup> dazu unten Teil 3 II 3.

<sup>72</sup> Diese Strategie wird unter anderem von Griechenland verfolgt. Siehe: EU, Rat, CIVIPOL Studie, S. 37, 38.

<sup>73</sup> Human Rights Watch (2006a), S. 113.

<sup>74</sup> BBC News (04.10.2004): „[...] an Italian warship intercepted a wooden boat crammed with some 150 people in international waters off Lampedusa and summoned the Tunisian navy to escort it back to the North African coast.“

<sup>75</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03, Ziff. 30, Spiegelstrich 4, 31. Siehe auch EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 33. Der Leiter der Europäischen Grenzschutzagentur, Ilkka Laitinen, hat in einem Interview geäußert: „Im August und September haben wir 2300 Menschen rechtzeitig in ihren Booten aufgespürt und zurück begleitet.“ In: Der Tagesspiegel (30.10.2006).

<sup>76</sup> FRONTEX (19.12.2006).

<sup>77</sup> EU, Rat der Europäischen Union Dok. Nr. 12049/06, S. 3.

<sup>78</sup> Amnesty international (2006), S. 226, amnesty international (2007), S. 203.



die griechische Küstenwache berichtet. Durch diese Praktiken sei versucht worden, Aussagen über den Reiseweg zu erpressen<sup>79</sup>. Deutliche Kritik insbesondere im Hinblick auf rassistische Übergriffe durch Staatsbedienstete und unzulängliche Haftbedingungen übt der Ausschuss zur Verhütung der Folter des Europarats (CPT) in seinem Bericht über seinen Besuch in Malta<sup>80</sup> vom September 2007.

## 6. Gemeinsame Ausreisekontrollen in Transit- und Herkunftsstaaten

Die Migrationskontrollen im Mittelmeer und im Atlantik beginnen bereits an den Küsten und in den Häfen und damit in Hoheitsgewässern nordafrikanischer Staaten. Dies ist explizit bereits im Programm des Rates aus dem Jahr 2003 vorgesehen.<sup>81</sup>

In diesen Staaten patrouillieren auf der Grundlage bilateraler Abkommen<sup>82</sup> bereits gemeinsam Beamte aus den Transit- und Herkunftsstaaten einerseits und den Mitgliedstaaten der EU andererseits. Die gemeinsamen Patrouillen werden in einigen Fällen von der EU-Grenzschutzagentur FRONTEX koordiniert und organisiert. Beispielhaft sollen hier nur einige gemeinsame Operationen genannt werden.<sup>83</sup>

- Die Operation ATLANTIS, die nicht von FRONTEX koordiniert war, diente zur gemeinsamen Kontrolle von Spanien und Mauretanien von Migrationsrouten an den Küsten Mauretaniens.<sup>84</sup> Diese Operation war die erste gemeinsame aus EU-Mitteln finanzierte Überwachungsoperation die vollständig auf dem Gebiet eines Drittstaates ausgeführt wurde.<sup>85</sup>
- Bei der Operation Nautilus<sup>86</sup> wurde auf der See südlich von Sizilien, Lampedusa und Malta vom 05.10. bis 15.10.2006 patrouilliert, um die Migration nach

Italien und Malta größtenteils aus Libyen zu begrenzen. Ein weiterer Aspekt der Operation war der Einsatz von Experten aus den Mitgliedstaaten zur Identifikation der Migranten zwecks erleichterter Rückführung in die Herkunftsstaaten.<sup>87</sup>

- Die Operation Sea Horse<sup>88</sup> hat die Verbesserung der Grenzkontrolle, des zwischenstaatlichen Austausches über die Kontrolle der Migrationsströme und eine entsprechende Ausbildung von Grenzschutzbediensteten auch in den Transit- und Herkunftsstaaten zum Ziel.<sup>89</sup>
- Bei der bereits erwähnten Operation Hera II wurden Senegal und Mauretanien mit eingebunden. Die Kooperation mit diesen Drittstaaten basierte auf bilateralen Verträgen der Staaten mit Spanien.<sup>90</sup> Einer der Schwerpunkte der Kontrollen, die auf See ausgeführt werden, war die Verhinderung der Ausreise aus Mauretanien.<sup>91</sup>
- Hera II wurde von der Operation Hera I begleitet und vorbereitet. Die Operationen wurden im Sommer und Herbst 2006 durchgeführt. Sie dienten der Verbesserung der Identifizierung der Migrierenden zur Feststellung der Herkunftsstaaten.<sup>92</sup>
- Operation Hera III, die im Februar 2007 begonnen hat, stellt eine Fortsetzung der Vorgängerin Hera II dar. Während dieser Operation soll die Durchführung gemeinsamer Patrouillen auf See und in der Luft an der afrikanischen Westküste stattfinden. Die Mittel für diese Maßnahmen werden von Spanien, Italien, Luxemburg und Frankreich gestellt. FRONTEX zufolge sollen die Kontrollen gemeinsam mit Senegal und mit dem Ziel ausgeführt werden *„to stop migrants from leaving the shores on the long sea journey and thus reducing the danger of losses of human lives“*<sup>93</sup>. Im Vorfeld der operativen Maßnahmen soll, wie bei der Vorgängeroperation, eine Risikoanalyse stattfinden. Dabei sollen mit Hilfe von Interviews, geführt von Experten aus mehreren Mitgliedstaaten mit den

<sup>79</sup> Die deutsche Nichtregierungsorganisation Pro Asyl hat selbst Interviews geführt und arbeitet derzeit an der Dokumentation dieser Interviews.

<sup>80</sup> Europarat, Europäisches Anti-Folter-Komitee (2007).

<sup>81</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03, Ziff. 25 a), 31.

<sup>82</sup> Bilaterale Abkommen zwischen Spanien und Mauretanien und Senegal waren Grundlage für die Partizipation der beiden Drittstaaten an der Operation Hera: FRONTEX (19.12.2006).

<sup>83</sup> Informationen zu weiteren Operationen siehe: <http://www.fronTEX.europa.eu/> [Abgerufen am: 06.07.2007]. Zu diesem Themenkomplex siehe auch: Parkes (2006).

<sup>84</sup> Maccanico (2006).

<sup>85</sup> Rodier (2006), S. 13.

<sup>86</sup> FRONTEX (26.10.2006).

<sup>87</sup> FRONTEX (26.10.2006).

<sup>88</sup> Guardia Civil (01.03.2006).

<sup>89</sup> Maccanico (2006). An der Operation nehmen Senegal, Mauretanien, Marokko, Kap Verde und die sechs EU-Staaten Spanien, Italien, Deutschland, Portugal, Frankreich und Belgien teil.

<sup>90</sup> FRONTEX (19.12.2006).

<sup>91</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 735, S.18.

<sup>92</sup> FRONTEX (19.12.2006).

<sup>93</sup> FRONTEX (15.02.2007).

Migrierenden, welche die Kanarischen Inseln erreichen, Migrationsrouten nachverfolgt und Schlepper aufgespürt werden.<sup>94</sup>

- Die erste Phase der Operation Nautilus II fand im Juni und Juli 2007 statt. Die Operation diente primär der Überwachung der Route zwischen Libyen einerseits und Malta und Sizilien andererseits. Anfang August wurde die erste Phase der Operation überraschend beendet.<sup>95</sup> Dafür wurden einerseits finanzielle Gründe angegeben. Offenbar spielten für den Ablauf der Operation aber auch die mangelnde Bereitschaft Libyens zur Rücknahme aufgegriffener Personen und die Klage Maltas über mangelhafte Unterstützung durch die anderen EU-Staaten eine große Rolle.<sup>96</sup>

Insbesondere die spanischen Behörden arbeiten auf der Grundlage bilateraler Abkommen unter anderem mit Senegal<sup>97</sup> und Mauretanien<sup>98</sup> zusammen und patrouillieren auch außerhalb von EU-Operationen gemeinsam

in den Hoheitsgewässern dieser Drittstaaten. Ähnlich wie bei Rückübernahmeabkommen oder anderen Abkommen mit Klauseln über die Rücknahme eigener und fremder Staatsangehöriger hat Spanien auch hier Anreize zum Abschluss eines Abkommens zur Verlängerung gemeinsamer Kontrollen geschaffen. Als Gegenleistung für den Senegal wurde beispielsweise ein Programm der temporären Migration für rund 4.000 Senegalesen beschlossen.<sup>99</sup> Auch Italien soll an Tunesien jährlich 60.000 Saisonarbeitervisa vergeben, damit Tunesien die Grenz- und Küstenkontrollen sicherstellt.<sup>100</sup> Gleichzeitig wird finanzielle und technische Hilfe für den Ausbau des Grenzschutzes geleistet.<sup>101</sup> Mit diesen Maßnahmen werden Drittstaaten dabei unterstützt, durch Überwachungsmaßnahmen und Kontrollen Migrierende aufzuspüren, und sie bereits an der Ausreise zu hindern. So wird von Amnesty International berichtet, dass libysche Behörden im Jahr 2005 erklärten, 40.000 Menschen daran gehindert zu haben, von Libyen aus in einen anderen Staat zu gelangen.<sup>102</sup>

<sup>94</sup> Ebenda.

<sup>95</sup> FRONTEX (06.08.2007).

<sup>96</sup> Siehe dazu timesofmalta (25.06.2007); Süddeutsche Zeitung (05.07.2007); Deutsche Welle (04.08.2007).

<sup>97</sup> Siehe dazu: International Herald Tribune (05.12.2006); BBC News (05.12.2006).

<sup>98</sup> Maccanico (2006).

<sup>99</sup> Siehe dazu: International Herald Tribune (05.12.2006); BBC News (05.12.2006). Zum Konzept der temporären Migration auf EU-Ebene unten Teil 2 II 2.4. Zu den Anforderungen an Programme temporärer Migration aus menschenrechtlicher Sicht: Follmar-Otto (2007).

<sup>100</sup> EU, Rat der Europäischen Union, CIVIPOL Studie, S. 38, 39.

<sup>101</sup> Siehe beispielsweise bezüglich der technischen Unterstützung von Libyen durch Italien: EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 7753/05, S. 59, 60.

<sup>102</sup> Amnesty International (2006), S. 304.

## Teil 2:

# Der Schutz der gemeinsamen EU-Außengrenze: Strategien und Rechtsentwicklung

### I. Wesentliche Elemente der EU-Migrationsstrategie

Die Entwicklung des EU-Außengrenzschutzes steht im Kontext der EU-Migrationsstrategie, ohne deren Berücksichtigung eine menschenrechtliche Bewertung des EU-Außengrenzschutzes kaum möglich ist. Die Effizienz des Schutzes der EU-Außengrenzen ist nicht erst durch die spektakuläre Ankunft von Flüchtlingsbooten über das Mittelmeer zu einem Schwerpunkt der EU-Migrationsstrategie geworden.<sup>103</sup> Nach der Aufhebung der Binnengrenzen zwischen den Mitgliedstaaten der EU ist der Schutz der gemeinsamen EU-Außengrenze bereits seit Anfang der 1990er Jahre ein wesentlicher Schwerpunkt der EU-Migrationsstrategie.<sup>104</sup> Eine gemeinsame Migrationsstrategie war notwendig geworden, weil nach Aufhebung der Binnengrenzen in der EU das Nebeneinander der nationalen Einzelregelungen hinsichtlich des Flüchtlingsschutzes nicht mehr sinnvoll war. Ein Asylantrag sollte in der EU nur noch von einem Mitgliedstaat geprüft werden und zugleich sollte sichergestellt werden, dass auch tatsächlich jeder Antrag auf internationalen Schutz irgendwo in der EU geprüft wird. Zudem musste gewährleistet werden, dass der Schutz der EU-Außengrenzen die Sicherheitsdefizite ausgleicht, die durch den Wegfall der Binnengrenzen entstanden sind.

Wesentliche Merkmale der EU-Migrationsstrategie, wie sie sich bereits seit Anfang der 1990er Jahre und bis heute in den einschlägigen Ratsdokumenten<sup>105</sup> finden, sind

- Die Harmonisierung der Kontrolle des Zugangs zum Staatsgebiet der Mitgliedstaaten insbesondere durch eine gemeinsame Visapolitik und einheitliche Vorschriften über die Kontrollen der EU-Außengrenzen.
- Die Harmonisierung des formellen und materiellen Flüchtlingsrechts innerhalb der EU, zunächst nur durch gemeinsame Regelungen in Teilen des Asylrechts, seit 1999 durch eine umfangreiche Gemeinschaftsrechtssetzung. In diesem Zusammenhang sind vor allem das Dubliner System über die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags, der in einem Mitgliedstaat gestellt wird<sup>106</sup>, die Einführung von Regeln über sichere Herkunftsstaaten und sichere Drittstaaten sowie Verfahrensbeschleunigung<sup>107</sup> und die Richtlinien über Mindestnormen in Asylverfahren (Asylverfahrensrichtlinie<sup>108</sup>), Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Flüchtlingen und anderen Personen, die des internationalen Schutzes bedürfen (Qualifikationsrichtlinie<sup>109</sup>) und Mindestnormen für Aufenthaltsbedingungen von Asylbewerbern (Aufnahmerichtlinie<sup>110</sup>) zu nennen.
- Das Fehlen eines umfassenden Systems der Verteilung von Lasten, die durch die Aufnahme Schutzsuchender

<sup>103</sup> Siehe zum Beispiel EU, Europäischer Rat (2006), S. 6 ff., 10; Deutsche Bundesregierung (2007), „Europa gelingt gemeinsam“, 1. Januar–30. Juni 2007 (Präsidentschaftsprogramm), S. 19.

<sup>104</sup> Siehe bereits den vom Europäischen Rat 1991 angenommenen Bericht der für Einwanderung zuständigen EU-Minister, Dok. SN 4038/91.

<sup>105</sup> Siehe zum Beispiel EU, Report from the Ministers responsible for immigration vom 03.12.1991, Dok. Nr. SN 4038/91; EU, Europäischer Rat (1999); EU, Europäischer Rat (2004): Haager Programm.

<sup>106</sup> EU, Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags vom 15.06.1990 (Dubliner Übereinkommen) (ABl. EU C 254 vom 19.08.1997, S. 1–12) und EU, Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin II-Verordnung), ABl. EU L 50 vom 25.02.2003, S. 1–10.

<sup>107</sup> Siehe EU, für Einwanderung zuständige Minister (1992), „Londoner Beschlüsse“ und die Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (Asylverfahrensrichtlinie), ABl. EU L 326 vom 13.12.2005, S. 13–34.

<sup>108</sup> Richtlinie 2005/85/EG (Asylverfahrensrichtlinie).

<sup>109</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.04.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Qualifikationsrichtlinie).

<sup>110</sup> Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.01.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (Aufnahmerichtlinie), ABl. EU L 31 vom 06.02.2003, S. 18–25.

und die Durchführung des EU-Außengrenzschatzes entstehen.

- Die Betonung der externen Dimension der Migrationspolitik. Die externe Dimension der Migrationspolitik wird insbesondere durch die Zusammenarbeit mit den Herkunfts- und Transitstaaten im Hinblick auf die Rücknahme eigener und fremder Staatsangehöriger (zum Beispiel durch den Abschluss von Rücknahmeabkommen) und die Bekämpfung der Ursachen des Wanderungsdrucks verwirklicht.

## II. Stand der Entwicklungen

### 1. Kontrolle des Zugangs zum Staatsgebiet

#### 1.1 Dokumente, die zur Einreise berechtigen

Die Kontrolle über den Zugang von Drittstaatsangehörigen<sup>111</sup> zur EU ist mittlerweile weitestgehend europarechtlich geregelt. Die Staatsangehörigen praktisch aller Staaten, die Ausgangsländer von Migration und Flucht sind, unterliegen der durch EG-Verordnung geregelten Visumpflicht für Aufenthalte bis zu drei Monaten. Über gemeinsame europarechtliche Regelungen über den Zugang von Drittstaatsangehörigen zur EU für längerfristige Aufenthalte, etwa zur Arbeitsaufnahme, konnten sich die Mitgliedstaaten abgesehen von wenigen Ausnahmeregelungen nicht einigen. Regelungen bestehen nur für spezielle Gruppen, etwa nachziehende Familienangehörige<sup>112</sup> und Studierende<sup>113</sup>. Insgesamt wird der Zugang zur EU für längerfristige Aufenthalte von den Mitgliedstaaten äußerst restriktiv gehandhabt.

#### 1.2 Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen an der EU-Außengrenze, Rückführungen

Detaillierte europarechtlich bindende Vorschriften bzgl. der Durchführung der Kontrollen an Grenzübergangsstellen und der sonstigen Überwachung der EU-Außengrenze einschließlich der Land- und Seegrenzen sowie der Flughäfen bestehen insbesondere durch den Schengener Grenzkodex<sup>114</sup> weiterentwickelten Schengen-Besitzstand<sup>115</sup>. Die Mitgliedstaaten haben sich verpflichtet, Personen ohne gültigen Aufenthaltstitel grundsätzlich abzuschicken<sup>116</sup>, die Rückführungs politik unterliegt gemeinsamen Regelungen und gemeinsamer Durchführung<sup>117</sup>.

#### 1.3 Vorverlagerte Grenzschutzmaßnahmen: Einreise- bzw. Ausreisekontrollen

Auf dem Schengen-Besitzstand basieren auch verschiedene Maßnahmen, die dazu dienen, die Ankunft von Migrierenden ohne gültige Einreisepapiere an den Außengrenzen der EU von vornherein zu verhindern. Solche Maßnahmen werden auch „Non-arrival-Maßnahmen“ genannt. Bereits auf den Schengen-Besitzstand zurückgehenden Non-arrival-Maßnahmen sind beispielsweise:

- die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen zu Rückbeförderung von beförderten Personen ohne gültige Reisedokumente<sup>118</sup>
- die strafrechtliche Sanktionierung von Beförderungsunternehmen im Fall der Beförderung von Personen ohne gültige Reisedokumente<sup>119</sup>
- die zwischen den Mitgliedstaaten koordinierte Entsendung von Dokumentenberatern, die EU-Auslandvertretungen, Beförderungsunternehmen sowie Grenzschutzbehörden in Transit- und Herkunftsstaaten nach Schengenstandards schulen sollen. Die

<sup>111</sup> Das sind Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Staates besitzen.

<sup>112</sup> EU, Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (Familienzusammenführungsrichtlinie).

<sup>113</sup> Siehe z. B. EU, Europäischen Kommission, KOM (2001) 386. Die Europäische Kommission plant weitere Vorschläge für den Zugang von Hochqualifizierten, Saisonarbeiter/innen, innerbetrieblich Versetzten und bezahlten Auszubildenden, siehe EU, Europäische Kommission, KOM (2005) 669.

<sup>114</sup> EU, Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.03.2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. EU 2006 L 105/1.

<sup>115</sup> Das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) wurde 1990 abgeschlossen und ist 1993 in Kraft getreten. 1999 wurde der Schengen-Besitzstand durch den Vertrag von Amsterdam in das Unionsrecht einbezogen und seither nach den Regeln des Europarechts fortentwickelt.

<sup>116</sup> Art. 23 SDÜ.

<sup>117</sup> Siehe z. B. EU, Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28.05.2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen; EU, Entscheidung 2004/573/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Organisation von Sammelflügen von Drittstaatsangehörigen, die individuellen Rückführungsmaßnahmen unterliegen aus dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten; Art. 23 des Prüm-Vertrages.

<sup>118</sup> Art. 26 Abs. 1 SDÜ. Siehe auch EU, Richtlinie 2004/82/EG des Rates über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln.

<sup>119</sup> Art. 26 Abs. 2 SDÜ.

Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten in diesem Bereich kann auf der Grundlage der neuen Vorschriften des Prüm Vertrags, der in das EU-Recht einbezogen werden wird, intensiviert werden.<sup>120</sup>

Die genannten Maßnahmen sind menschenrechtlich und flüchtlingsrechtlich deswegen von besonderer Bedeutung, weil sie – sieht man sie zusammen mit der Visapflicht für die Angehörigen fluchtverursachender Staaten – den Zugang zum Asylverfahren und anderen Formen des internationalen Schutzes in EU-Staaten erheblich erschweren und in vielen Fällen unmöglich machen.

## 2. Das Konzept des integrierten Grenzschutzes

Seitdem die Europäische Kommission im Auftrag des Europäischen Rates 2002 ihre Mitteilung zur Entwicklung eines integrierten Grenzschutzes an den EU-Außengrenzen<sup>121</sup> vorgelegt hat, hat sich ein Konzept für den integrierten Grenzschutz herausgebildet<sup>122</sup>, das durch folgende Merkmale gekennzeichnet ist:

### 2.1 Zunehmende Koordinierung der operativen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und vermehrte europarechtliche Regelung: FRONTEX u. a.

Die Vertiefung der europäischen Zusammenarbeit im Bereich des Grenzschutzes erfolgt einerseits durch die Ausarbeitung gemeinsamer Strategien und andererseits durch den Erlass von für alle Mitgliedstaaten verbindlichen Rechtsvorschriften. Beides führt dazu, dass das Vorgehen der Mitgliedstaaten beim Grenzschutz, auch wenn es in nationaler Verantwortung durchgeführt wird, letztlich von EU-Vorgaben determiniert ist. Die Durchführung des Schutzes der EU-Außengrenzen ist aber Aufgabe der an den Außengrenzen gelegenen Staaten.

Zusätzlich zu diesen europäischen Vorgaben für die nationalen Grenzschutzbehörden wurde die operative Zusammenarbeit bei der Durchführung von Grenzschutzmaßnahmen in den letzten Jahren zunehmend koordiniert. Am 1. Mai 2005 hat die Europäische Grenzschutzagentur FRONTEX<sup>123</sup> ihre Arbeit aufgenommen, die zwar selbst keine operativen Befugnisse hat, aber die operative Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten operativ und technisch unterstützen soll.

Einen bedeutenden qualitativen Schritt in Richtung einer Europäisierung des Schutzes der gemeinsamen EU-Außengrenzen hat die Verordnung über Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke (Rapid Border Intervention Teams) und zur Änderung der FRONTEX-Verordnung bewirkt.<sup>124</sup> Die Verordnung sieht nämlich vor, dass für gemeinsame Grenzschutzaktionen, Pilotprojekte und Soforteinsatzteams Beamte aus einem Expertenpool in andere Mitgliedstaaten entsandt werden. Im Rahmen der gemischten Teams unterliegen die Beamten dann den Weisungen eines Einsatzmitgliedstaates und unterliegen dem Gemeinschaftsrecht und dem Recht des Einsatzmitgliedstaates. Die Entscheidung über einen Soforteinsatz wird auf Antrag eines Mitgliedstaates von der Agentur und nicht von den Mitgliedstaaten getroffen. Die Finanzierung und Ausrüstung der Soforteinsätze erfolgen teilweise aus Gemeinschaftsmitteln und die Beamten tragen während des Einsatzes eine Armbinde mit dem Europabanner. Diese mehrfache Verschränkung der nationalen und der europäischen Ebene bei der Durchführung des Grenzschutzes stellt ein Novum und eine Abweichung von dem früheren Grundsatz dar, dass die Durchführung des Grenzschutzes ausschließlich bei den Mitgliedstaaten liegt. Die Folgen dieser Europäisierung für die menschenrechtliche Gesamtverantwortung werden an späterer Stelle<sup>125</sup> noch näher auszuführen sein.

<sup>120</sup> Siehe Art. 20–22 des Prüm Vertrages. Der völkerrechtliche Vertrag von Prüm über die Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus, der grenzüberschreitenden Kriminalität und der illegalen Migration wurde am 27.05.2005 von Belgien, Deutschland, Spanien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden und Österreich unterzeichnet. Der Vertrag, zu dem mittlerweile auch Finnland, Italien, Portugal und Slowenien ihre Beitrittserklärungen abgegeben haben und der für Deutschland seit 23.11.2006 in Kraft ist, wird auf Beschluss des Rates „Justiz und Inneres“ vom 15.02.2007 in das EU-Recht einbezogen werden.

<sup>121</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2002) 233.

<sup>122</sup> Siehe z. B. EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03; EU, Europäischer Rat (2004): Haager Programm; EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 13559/06; EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 735; EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733; EU, Rat der Europäischen Union, Annex zu Dok. 15801/06 (Presse 341), Integrierte Grenzverwaltung; EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 13926/06, Integrated Border Management. Strategy deliberations.

<sup>123</sup> EU, Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates vom 26.10.2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (FRONTEX-Verordnung). Siehe dazu Fischer-Lescano/Tohidipur (2007).

<sup>124</sup> Verordnung (EG) Nr. 863/2007 über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates hinsichtlich dieses Mechanismus und der Regelung der Aufgaben und Befugnisse von abgestellten Beamten.

<sup>125</sup> Siehe unten Teil 5 I 1.

## 2.2 E-borders: die Bedeutung von Informationssystemen und Biometrie

Von besonderer Bedeutung in der weiterentwickelten Grenzschutzstrategie ist die Nutzung von moderner Informationstechnologie. Hier sind die Weiterentwicklung insbesondere des Visa-Informationssystems und des Schengener Informationssystems II sowie die in Umsetzung befindliche Aufnahme biometrischer Daten in diese Systeme von besonderer Bedeutung.<sup>126</sup>

## 2.3 Grenzverwaltung als Schnittstelle zu Polizei, Strafverfolgungsbehörden und Nachrichtendiensten

Zu den Aufgaben von FRONTEX gehört unter anderem die Durchführung allgemeiner und spezieller Risikoanalysen. Die Agentur soll mit den Mitgliedstaaten Informationen austauschen und mit Europol und anderen einschlägigen Institutionen kooperieren.<sup>127</sup> Die Verknüpfung von Risikoanalyse, kriminalpolitischer Erkenntnisgewinnung, Aufklärung und Verfolgung grenzüberschreitender Straftaten sowie die Zusammenarbeit mit nationalen Nachrichtendiensten<sup>128</sup> sind Teil des Konzepts der so genannten „integrierten Grenzverwaltung“<sup>129</sup>.

## 2.4 Externe Dimension des Grenzschutzes

Die externen Aspekte der EU-Migrationsstrategie bezogen sich ursprünglich im Wesentlichen auf den Ansatz der Bekämpfung der Migrationsursachen einerseits und auf den Abschluss von Rücknahmeabkommen mit Herkunfts- und Transitstaaten andererseits. Mittlerweile sind Maßnahmen in Drittstaaten und die Zusammenarbeit mit Nachbarländern die ersten beiden Stufen des vierstufigen Modells der Zugangskontrolle und damit des Grenzschutzes. Diese Einbeziehung der externen Dimension schon in das System der Zugangskontrolle<sup>130</sup> bedeutet der Sache nach, dass im Vordergrund nicht mehr der Schutz der materialen Grenze selbst steht, sondern das Ziel, diese Grenze für Menschen ohne gültige Reisedokumente unerreichbar zu machen. Folgerichtig wurden bestehende Non-arrival-Maßnahmen verstärkt und die Suche nach neuen Non-arrival-Maßnahmen zum Schutz der beweglichen – vom Rat der EU so genannten „virtuellen Grenze“<sup>131</sup>, die weit im Vorfeld der materialen EU-Außengrenze liegen kann, hält an.

Diese Verschiebung lässt sich unter anderem durch die durch die EU-Osterweiterung und die teilweise Verlagerung des Migrationsdrucks auf die südlichen See-grenzen erfolgte Veränderung der politischen Rahmenbedingungen erklären. In den 1990er Jahren war es – auch wenn dadurch schon damals Lücken beim Flüchtlingsschutz in Kauf genommen wurden – noch möglich, Nachbarstaaten der EU zu sicheren Drittstaaten zu erklären. Dadurch konnten Asylbewerber, die einmal in einen EU-Staat eingereist waren oder an der Grenze ein Schutzersuchen stellten, ohne oder nach nur rudimentärer Asylantragsprüfung in Nachbarstaaten aus- oder zurückgewiesen werden. Das Konzept der sicheren Drittstaaten wurde zwar in zwei verschiedenen Varianten in die EG-Richtlinie über das Asylverfahren aus dem Jahr 2004<sup>132</sup> aufgenommen. Bis heute ist es jedoch nicht gelungen, sichere Drittstaaten zu identifizieren, die auf die von dieser Richtlinie vorgesehene EU-Liste gesetzt werden könnten. Der Rat hat das Ziel der Verabschiedung einer Liste sicherer Drittstaaten deshalb bis auf weiteres aufgegeben. Darüber hinaus ist von Bedeutung, dass derzeit die relevanten Transitstaaten, in die Flüchtlinge und andere Migrierende zurückgeschickt werden könnten, nur sehr begrenzt bereit sind, den Wünschen der EU-Staaten im Hinblick auf die Rücknahme und Mitwirkung an Grenzschutzmaßnahmen nach Schengen-Standards zu entsprechen. Konnte den ostmitteleuropäischen Beitrittsstaaten als „Gegenleistung“ für die Kooperationswilligkeit noch die Visafreiheit für eigenen Staatsangehörige und eine Beitrittsperspektive gewährt werden, ist dies bei den benachbarten Mittelmeerstaaten und afrikanischen Staaten nicht der Fall. Dementsprechend gestaltet sich die Aushandlung von Rücknahmeabkommen der EG und der Mitgliedstaaten extrem schwierig und auch die Einhaltung der bereits bestehenden Abkommen ist sehr unsicher, sobald die Anzahl der zurückzunehmenden Personen zu groß wird. Die EU und ihre Mitgliedstaaten setzen daher in jüngster Zeit auf informelle Vereinbarungen, die rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Bedenken begegnen, weil sie in der Regel völlig intransparent sind und sich dadurch jeglicher demokratischen und gerichtlichen Kontrolle und menschenrechtlichen Begleitung entziehen.<sup>133</sup>

Auf der Grundlage einer deutsch-französischen Initiative hat der Rat im Februar 2007 beschlossen, das Kon-

<sup>126</sup> Siehe zum Beispiel EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 402.

<sup>127</sup> Art. 11, 13 der FRONTEX-Verordnung. Siehe zum Thema auch EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 12304/06.

<sup>128</sup> Siehe dazu Holzberger (2006), S. 59 f.

<sup>129</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 13926/06, S. 4.

<sup>130</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 13926/06, S. 4.

<sup>131</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03, Ziff. I 1.

<sup>132</sup> Art. 27 und 26 Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>133</sup> Dazu Cassarino (2007).



zept der temporären Migration weiter zu entwickeln<sup>134</sup> und die Möglichkeit zu eröffnen, Drittstaaten als Anreiz zur Kooperation Quoten für temporäre Arbeitsmigration ihrer eigenen Staatsangehörigen in Aussicht zu stellen.<sup>135</sup> Zu beachten ist, dass es – wie schon seit Jahren – Ziel der EU ist, Rücknahmeabkommen mit Drittstaaten abzuschließen, die nicht nur zur Rücknahme eigener, sondern auch zur Rücknahme fremder Staatsangehöriger verpflichten.<sup>136</sup> Durch solche Verpflichtungen wird Transitstaaten, die auf einer der Migrationsrouten in die EU liegen, eine erhebliche Last aufgebürdet. Die Überschreitung der auch an der Wirtschaftskraft zu bemessenden Aufnahmekapazität eines Staates wirkt sich – zumal bei Staaten mit schwach ausgebildeten Systemen des Flüchtlings- und Menschenrechtsschutzes – sehr negativ auf den Menschenrechtsschutz der betroffenen Männer, Frauen und Kinder aus.

### 3. Entwicklungen im Bezug auf die südlichen Seeaußengrenzen der EU, insbesondere: „interception“

Der Ausbau des Grenzschutzes und der Grenzverwaltung an den südlichen Seegrenzen der EU ist Schwerpunkt der gegenwärtigen EU-Politik. Im Juni 2003 wurde eine von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebene Machbarkeitsstudie über die Kontrolle der EU-Seegrenzen vorgelegt, die nach den Auftragnehmern so benannte CIVIPOL-Studie.<sup>137</sup> Daraufhin einigte sich der Rat im November 2003 auf ein Programm zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung an den Seegrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union.<sup>138</sup> Im Oktober 2006 hat der Rat Schlussfolgerungen zur Verstärkung der Seeaußengrenze<sup>139</sup> angenommen und die Europäische Kommission hat im November 2006 eine Mitteilung zum Ausbau des Grenzschutzes an den südlichen Seegrenzen vorgelegt.<sup>140</sup> Aus diesen Dokumenten ergeben sich – mit unterschiedlichen Gewichtungen – mehrere Schwerpunkte.

Erstens wird eine Stärkung von FRONTEX gefordert. Dies betrifft sowohl die finanzielle und personelle Ausstattung als auch die Fähigkeit, in Krisensituationen zu reagieren, die durch Schaffung geeigneter Verfahren gesichert werden soll.

Zweitens soll eine weitere Stärkung und Vertiefung der Zusammenarbeit mit Drittstaaten auf mehreren Ebenen stattfinden: Es soll dabei unter anderem um eine technische und organisatorische Unterstützung zur Überwachung der Küsten der Drittstaaten geleistet werden, gemeinsame Patrouillen sollen verstärkt und gemeinsame Maßnahmen zur Identifizierung und Rückführung von Personen ausgeführt werden.<sup>141</sup>

Drittens ist vorgesehen, die Grenzüberwachung durch die Einrichtung eines festen Küstenpatrouillennetzes, einer Art Vorläufer eines echten europäischen Küstenwachdienstes, und die Schaffung eines Europäischen Grenzüberwachungssystems (EUROSUR) zu verbessern. EUROSUR soll nach den Vorstellungen der Kommission<sup>142</sup> mittelfristig unter anderem eine Kombination aus europaweiter Radar- und Satellitenüberwachung umfassen.

Viertens sollen Leitlinien dafür erarbeitet werden, wie mit Schiffen umgegangen werden soll, „auf denen sich nachweislich oder mutmaßlich illegale Einwanderer auf dem Weg in die Europäische Union befinden“<sup>143</sup>. Hintergrund ist das Ziel des Rates<sup>144</sup>, solche Schiffe wenn möglich bereits auf Hoher See abzufangen, zu inspizieren und dadurch die Einreise der auf ihnen befindlichen Personen ohne Einreisepapiere in die EU zu verhindern. Soweit möglich, sollen Schiffe bereits in Abfahrtschiffen kontrolliert werden.<sup>145</sup>

Für ein Abfangen und Inspizieren von Schiffen auf Hoher See bedürfte es einer Änderung des internationalen Seerechts. Ein von der CIVIPOL-Studie zu diesem Zweck unterbreiteter Änderungsvorschlag<sup>146</sup> zum

<sup>134</sup> Zu den menschenrechtlichen Anforderungen temporärer bzw. zirkulärer Migration siehe Follmar-Otto (2007).

<sup>135</sup> EU, Europäischer Rat (2007), S. 9; EU, Rat, Dok. Nr. 6193/1/07, S. 2.

<sup>136</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 6193/1/07, S. 2.

<sup>137</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 11490/1/03, CIVIPOL Studie.

<sup>138</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03.

<sup>139</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 13559/06.

<sup>140</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733.

<sup>141</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03, Ziff. 30; EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 45.

<sup>142</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 24.

<sup>143</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 33.

<sup>144</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03, Ziff. 14-22; Rat, Dok. Nr. 13559/06, Ziff. 5 Spiegelstrich 2.

<sup>145</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03.

<sup>146</sup> EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 11490/1/03 (CIVIPOL Studie), S. 75.

Palermo-Protokoll gegen die Schleusung von Migranten zum UN-Übereinkommen gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität<sup>147</sup> wird derzeit von der Europäischen Kommission erarbeitet.<sup>148</sup> Fragen der Zusammenarbeit bei Grenzkontrollen und der Bekämpfung illegaler Einwanderung waren unter anderem Gegenstand der Euro-Afrikanischen hochrangigen Treffen von Rabat<sup>149</sup> und Tripoli<sup>150</sup> im Jahr 2006.

Die Europäische Kommission hat in ihrer Mitteilung zu den südlichen Seegrenzen vom November 2006 sehr deutlich gemacht, dass über wesentliche Fragen des Menschenrechts- und Flüchtlingsschutzes in diesem Zusammenhang noch keine Einigkeit besteht. Unklar sei zum einen, „in welchem Umfang die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der Nichtzurückweisung (Refoulement-Verbot) zur Schutzgewährung verpflichtet sind, wenn ihre Schiffe in den unterschiedlichsten Situationen Abfang-, Such- und Rettungsmaßnahmen durchführen. Genauer gesagt müsste analysiert werden, unter welchen Umständen ein Staat nach internationalem Flüchtlingsrecht zur Prüfung eines Asylantrags verpflichtet werden kann, wenn er insbesondere an gemeinsamen Operationen oder Operationen in den Hoheitsgewässern eines anderen Staates oder auf hoher See teilgenommen hat“<sup>151</sup>. Darüber hinaus sei unklar, welcher der EU-Mitgliedstaaten nach Rettung auf See oder Abfangen eines Schiffes für die Gewährung von internationalem Schutz zuständig sei.<sup>152</sup> Die Europäische Kommission will die genannten rechtlichen Fragen in allen einschlägigen Ad-hoc-Gremien insbesondere des Rates zur Diskussion stellen.<sup>153</sup> Im Juni 2007 hat die Europäische Kommission mit der Veröffentlichung einer Auftragsstudie, die neben seerechtlichen auch menschenrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Grenzschutz streift<sup>154</sup>, einen ersten Schritt zur Klärung der schwierigen rechtlichen Lage getan. Diese Studie konzentriert sich jedoch auf das internationale Seerecht und lässt wesentliche menschenrechtliche Fragen offen. Ihre Ergebnisse werden derzeit im Rat diskutiert.

#### 4. Foren für die Durchsetzung der externen Dimension der Migrations- und Grenzschutzstrategie

Die Thematisierung von Migrationsfragen ist seit vielen Jahren fester Bestandteil der EU-Außenpolitik. Wichtige Foren für die externe Dimension der EU-Migrationspolitik im Allgemeinen und der externen Aspekte der Grenzschutzstrategie im Besonderen sind die EU-Nachbarschaftspolitik, EUROMED<sup>155</sup>, der politische Dialog mit der Afrikanischen Union, die genannten Euro-afrikanischen Konferenzen und der politische Dialog mit einzelnen Staaten, teilweise auf der Grundlage von Assoziierungs- und Partnerschaftsabkommen. Künftig wird auch die Haltung der EU im Hochrangigen UN-Dialog über Migration und Entwicklung von zunehmender Bedeutung sein.<sup>156</sup>

Gegenstand des Dialogs mit Drittstaaten ist stets auch der Zusammenhang zwischen Migration und Entwicklung, Menschenrechtsfragen sowie der Aufbau von Kapazitäten für den Flüchtlingsschutz.

<sup>147</sup> Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, UN Doc. A/55/383.

<sup>148</sup> Schriftliche Auskunft aus der Europäischen Kommission vom 27.02.2007.

<sup>149</sup> Euro-African Ministerial Conference, Rabat, 10./11.07.2006 – Action Plan, Ziff. 3 und 4.

<sup>150</sup> Joint Africa-EU Declaration on Migration and Development, Tripoli 22./23.11.2006.

<sup>151</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 34.

<sup>152</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 33.

<sup>153</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 35.

<sup>154</sup> EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691.

<sup>155</sup> Euro-mediterranean Partnership. Weitere Informationen unter [http://ec.europa.eu/external\\_relations/euromed/index.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/euromed/index.htm).

<sup>156</sup> Siehe zum Ganzen z. B. EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 735, Ziff. 3. 1.



## Teil 3:

# Rechtliche Vorgaben für Grenzschutz und Grenzverwaltung aus dem internationalen Seerecht

Es gehört zu den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts, dass jeder Staat den Zugang von fremden Staatsangehörigen zu seinem Territorium kontrollieren darf. Dieses Recht, das Ausdruck der territorialen Souveränität ist, gilt jedoch nicht absolut.<sup>157</sup> Die staatliche Souveränität wird insoweit durch Verpflichtungen der Staaten aufgrund von völkerrechtlichen Vereinbarungen oder Völkergewohnheitsrecht eingeschränkt. Weitere rechtliche Vorgaben ergeben sich aus den nationalen Verfassungen und dem einfachen Recht. Dass staatliches Handeln im Zusammenhang mit Grenzschutz und Grenzverwaltung grundsätzlich auch der gerichtlichen Kontrollen unterliegt, ergibt sich aus der Rechtsprechung sowohl nationaler Höchstgerichte<sup>158</sup> als auch des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH)<sup>159</sup>.

In diesem Kapitel soll im Hinblick auf die oben dargestellten Entwicklungen der EU-Grenzschutzstrategie und der Praxis der Mitgliedstaaten untersucht werden, welche Vorgaben das internationale Seerecht für den Grenzschutz an der Seeaußengrenze der EU enthält.

### I. Die Rechtshoheit des Flaggenstaates über ein Schiff

Ein Schiff, das unter der Flagge eines Staates fährt, untersteht auf Hoher See der ausschließlichen Hoheitsgewalt dieses Flaggenstaates.<sup>160</sup> Im Küstenmeer und in der Anschlusszone ist die Hoheitsgewalt des Flaggenstaates durch die unten dargestellten Souveränitätsrechte des Küstenstaates in diesen Zonen eingeschränkt. Zwar hat der Flaggenstaat keine Gebietshoheit über ein Schiff, weil das Schiff kein Teil des Territoriums ist, jedoch genießt der Flaggenstaat die Rechtshoheit über das Schiff. Die Hoheitsgewalt des Flaggenstaates wird als Bündel von internationalen Rechten und Pflichten<sup>161</sup> beschrieben. Dies hat zur Folge, dass für Streitigkeiten mit Bezug zu diesem Schiff das nationale Recht des Flaggenstaates gilt und der Staat diesem Schiff diplomatischen Schutz gewähren darf.<sup>162</sup> Nach Art. 94 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ)<sup>163</sup> hat der Flaggenstaat nicht nur das Recht zur Ausübung der Hoheitsgewalt, sondern auch die Pflicht, Hoheitsgewalt und Kontrolle in verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten wirksam auszuüben. Die Verpflichtungen des Flaggenstaates aus den Grund- und Menschenrechten ergeben sich aus dem nationalen Recht, den internationalen Menschenrechtsübereinkommen und gegebenenfalls aus dem anwendbaren Europarecht. Insbesondere für das Bestehen von Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Menschenrechtsabkommen ist das Bestehen der Rechtshoheit ein wesentliches Kriterium.<sup>164</sup>

<sup>157</sup> Grabitz (1992), S. 441.

<sup>158</sup> Siehe nur BVerfG: Urteil vom 14.05.1996, Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93 (Drittstaatenregelung), Ziff. II und III 1 und 2 und BVerfG: Beschluß vom 24.10.2006, Aktenzeichen 2 BvR 1908/03 (Einreiseverweigerung gegen ein religiöses Oberhaupt), in denen das Bundesverfassungsgericht Einreiseverweigerungen unter anderem am Maßstab der Grundrechte prüft.

<sup>159</sup> Siehe nur EuGH, Urteil vom 25.07.2002, Rechtssache C-459/99 (MRAX/Belgien), in dem der EuGH die Zurückweisung eines drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Unionsbürgers an sekundärem Gemeinschaftsrecht misst.

<sup>160</sup> Siehe Art. 92 SRÜ.

<sup>161</sup> Caron (2000), S. 401.

<sup>162</sup> Caron (2000), S. 400, 403 f.

<sup>163</sup> Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982 (BGBl. 1994 II S. 1798).

<sup>164</sup> Siehe dazu unten Teil 4 III 1.2.3.2.

## II. Recht zur Ausübung von Zwangsmaßnahmen in den verschiedenen maritimen Zonen

Bei der Durchführung von Grenz- und Migrationskontrollen stellt sich die Frage, inwieweit Staatsschiffe befugt sind, Zwangsmaßnahmen gegenüber anderen Schiffen durchzuführen.

Das internationale Seerecht nimmt eine Teilung der maritimen Gewässer in die inneren Gewässer, das Küstenmeer und die Hohe See vor. Meerengen, Archipelgewässer oder die Anschlusszone sind Teile der See, in denen besondere Regelungen gelten. In jedem dieser Abschnitte gilt ein unterschiedliches rechtliches Regime. In diesem Teil der Studie soll untersucht werden, in welchem Maße Staaten Migrationskontrollen in den verschiedenen Zonen, den inneren Gewässern, dem eigenen Küstenmeer, der Hohen See und dem Küstenmeer von Drittstaaten nach dem Völkerrecht vornehmen dürfen.

Zu den inneren Gewässern eines Staates zählen die Gewässer landwärts der Basislinie.<sup>165</sup> Auch die Häfen werden zu den inneren Gewässern gezählt.<sup>166</sup> Das Küstenmeer schließt sich direkt an die inneren Gewässer an. Wobei jeder Küstenstaat nach Art. 3 SRÜ ein Küstenmeer von bis zu 12 Seemeilen (sm)<sup>167</sup> jenseits der Basislinie seawärts beanspruchen darf. Die nächste Zone, die so genannte Anschlusszone erstreckt sich über maximal 24 sm von der Basislinie gemessen.<sup>168</sup> Die Anschlusszone ist ein Teil der Hohen See. Der Begriff der Hohen See bzw. die internationalen Gewässer bezeichnet die Zone außerhalb der inneren Gewässer und des Küstenmeeres.<sup>169</sup>

### 1. Innere Gewässer

In den inneren Gewässern genießt der Küstenstaat die volle Hoheitsgewalt.<sup>170</sup> Der Küstenstaat genießt damit volle Kontrollrechte über die Schiffe, die in diese Zone einfahren. Damit ist auch eine Migrations- und Grenzkontrolle grundsätzlich im vollen Umfang zulässig. Fremde Schiffe dürfen in diesem Bereich kontrolliert und die Einfahrt in den Hafen darf gegebenenfalls verhindert werden.

### 2. Küstenmeer

Auch das Küstenmeer fällt nach dem SRÜ der staatlichen Souveränität des Küstenstaates unter. Diese ist jedoch durch das Recht der friedlichen Durchfahrt nach Art. 2 Abs. 3, Art. 17 SRÜ eingeschränkt.<sup>171</sup> Unabhängig von der genauen rechtlichen Qualifikation des Küstenmeeres<sup>172</sup>, ist der Staat berechtigt, das Küstenmeer als Teil seines Territoriums zu betrachten.<sup>173</sup> Die Grenze zwischen dem Küstenmeer und der Hohen See ist die Scheidelinie zwischen dem räumlichen Geltungsbereich der Rechtsordnung des Küstenstaates und dem Geltungsbereich der Bestimmungen des internationalen Seerechts, die die Staatsfreiheit der Hohen See regeln.<sup>174</sup> Damit untersteht sowohl das Küstenmeer als auch die darauf befindlichen Personen grundsätzlich der Hoheitsgewalt des Küstenstaates, die lediglich durch das Recht der friedlichen Durchfahrt gemäß Art. 17 SRÜ eingeschränkt ist.

Der Küstenstaat darf keine hoheitlichen Maßnahmen, also auch keine Kontrollen auf einem Schiff ausüben oder das Schiff an der Durchfahrt hindern, wenn das Schiff außerhalb der inneren Gewässer das Küstenmeer

<sup>165</sup> Art. 8 SRÜ. Die Basislinie ist nach Art. 5 SRÜ im Normalfall identisch mit der Niedrigwasserlinie, die den durchschnittlichen Ebbestand markiert. Bei Küsten, die einen sehr unregelmäßigen Verlauf haben wird die Basislinie nach Art. 7 SRÜ berechnet, indem zwei aus der Küstenlinie herausragende Punkte miteinander verbunden werden. Gloria (2004), § 51, Rn. 2.

<sup>166</sup> Gloria (2004), § 51, Rn. 8.

<sup>167</sup> Eine Seemeile entspricht 1852 m. Staaten haben das Recht, eine Küstenzone von 12 sm zu beanspruchen, sind jedoch nicht dazu verpflichtet. So ist die Praxis selbst innerhalb der Staaten der EU nicht einheitlich. Beispielsweise beansprucht Griechenland 6 sm Küstenmeer. EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691, S. 11, Ziff. 4.2.2. Fn. 14.

<sup>168</sup> Dies bedeutet, dass diese Zone 12 sm über das Küstenmeer hinausgehen darf (Art. 33 Abs. 2 SRÜ). Auch wenn dies für die meisten EU-Mitgliedstaaten der Fall ist, so herrscht auch hier keine einheitliche Praxis. Heintschel von Heinegg/Unbehau (2002), Anhang 16, S. 202.

<sup>169</sup> Vgl. Art. 86 SRÜ.

<sup>170</sup> Gloria (2004), § 51, Rn. 1.

<sup>171</sup> Ausführlich zu dem Thema des Vorliegens der friedlichen Durchfahrt bei Schiffen mit Migrierenden und/oder Flüchtlingen und anderen Schutzbedürftigen siehe: Rah (2005), S. 279; Pallis (2002), S. 329-364; Jaguttis (2005), S. 90-128; Barnes (2004), S. 47-77; Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 272-275.

<sup>172</sup> Zu dem Streit, ob es sich bei dem Küstenmeer um einen Teil des Territoriums handelt siehe: Graf Vitzthum (2006), Kapitel 2, Rn. 106-115.

<sup>173</sup> Sharma (2000), S. 819.

<sup>174</sup> Kimminich/Hobe (2004), S. 440.

friedlich durchfahren will. Dies darf er nur, wenn es sich um eine nicht friedliche Durchfahrt handelt. Das Recht der friedlichen Durchfahrt<sup>175</sup> als ein wichtiger Bestandteil der Freiheit der Schifffahrt steht dem Flaggenstaat zu. Schiffe, die keine Flagge führen, haben kein Recht zur friedlichen Durchfahrt. Ohne Flagge fahren oft kleine Boote mit Migrierenden und Flüchtlingen, die die EU über das Mittelmeer erreichen wollen. Ohne dass dies über etwaige menschenrechtliche Verpflichtungen etwas aussagt, könnten solche Boote nach internationalem Seerecht angehalten, kontrolliert und unter Umständen aus dem Hoheitsgewässer abgelenkt werden.<sup>176</sup>

Eine Durchfahrt ist dann friedlich, wenn sie nach Art. 19 SRÜ nicht den Frieden, die Ordnung oder die Sicherheit des Küstenstaates beeinträchtigt. Schiffen, die unter einer Flagge fahren, kann die Durchfahrt dann verwehrt werden, wenn das durchfahrende Schiff Personen entgegen den Einreisegesetzen des Küstenstaates entlädt. Das internationale Seerecht regelt aber nicht, welche Maßnahmen gegen ein Schiff ergriffen werden können, wenn es schutzbedürftige und /oder freiwillige Migrant/-innen an Bord hat, die nicht über gültige Einreisedokumente verfügen. Wie später<sup>177</sup> noch eingehend dargestellt wird, sind im Küstenmeer aber die EU-Asylverfahrensrichtlinie und die EU-Qualifikationsrichtlinie anwendbar. Die Küstenstaaten sind daraus und aus völkerrechtlichen Verboten der Zurückweisung verpflichtet, Schutzanträge zu prüfen, die Menschen im Küstenmeer stellen. Zu diesem Zweck müssen Küstenstaaten auch die Ausschiffung der Schutzsuchenden gestatten.

Die Souveränität über das Küstenmeer hat der Küstenstaat. Sofern die EU oder einzelne EU-Mitgliedstaaten daher Überwachungsmaßnahmen und Kontrollen im Küstenmeer der südlichen Mittelmeerrainer durchführen wollen, ist dies nur auf der Grundlage völkerrechtlicher Vereinbarungen möglich.<sup>178</sup> In der Praxis werden derzeit gemeinsame Kontrollen mit den Mittelmeerrainern, die nicht Mitgliedstaaten der EU sind,

durchgeführt. Auch wenn durch solche völkerrechtlichen Vereinbarungen einzelne Kontrollrechte des Küstenstaates auf EU-Mitgliedstaaten übergehen können, entbindet dies die Mitgliedstaaten jedoch nicht von bestehenden Verpflichtungen aus den Grund- und Menschenrechten und der Genfer Flüchtlingskonvention, sofern diese menschenrechtlichen Verpflichtungen nicht gegen das Prinzip der friedlichen Durchfahrt verstoßen und damit die Souveränität des Küstenstaates beeinträchtigen.<sup>179</sup>

### 3. Anschlusszone

Die Anschlusszone ist Teil der Hohen See, in der grundsätzlich die Freiheit der Schifffahrt gilt.<sup>180</sup> In der Anschlusszone genießt der Küstenstaat daher grundsätzlich keine Souveränität. Er darf aber nach Art. 33 Abs. 1 SRÜ die Kontrollen ausüben, die erforderlich sind, um die Einhaltung seiner Zoll-, Finanz-, Einreise- oder Gesundheitsgesetze durchzusetzen, bzw. diesbezügliche Verstöße zu ahnden. Dabei umfasst der Begriff Einreise („*immigration*“) in Art. 33 Abs. 1 nach der Erklärung der Völkerrechtskommission auch die Ausreise („*emigration*“).<sup>181</sup>

Da sich ein Schiff in der Anschlusszone noch nicht in den Hoheitsgewässern eines Staates befindet, dürften sich die zulässigen *erforderlichen* Kontrollen darauf beschränken, sich dem Schiff zur Prüfung anzunähern und seine Einfahrt ins Küstenmeer zu verhindern. Die Ausübung weitergehender Zwangsrechte wie etwa das Festsetzen oder Eskortieren in einen Hafen dürften in aller Regel nicht erforderlich im Sinne von Art. 33 SRÜ und damit unzulässig sein.<sup>182</sup> Zudem ist zu beachten, dass Kontrollen in der Anschlusszone, die nicht der Verhinderung der Einreise in das angrenzende Küstenmeer dienen, sondern der Verhinderung der Ausfahrt aus dem Küstenmeer in die Anschlusszone und die weitere Hohe See, einen Verstoß gegen das Menschenrecht auf Ausreise darstellen können.<sup>183</sup> Daneben bestehen für

<sup>175</sup> Art. 17 SRÜ bestimmt, dass „die Schiffe aller Staaten“ das Recht der friedlichen Durchfahrt genießen.

<sup>176</sup> Handelt es sich um seeuntüchtige Boote, besteht eine Pflicht zur Seenotrettung. Siehe dazu unten Teil 3 III. Zudem darf ein Staat bereits auf hoher See Maßnahmen gegen flaggenlose Schiffe ergreifen (Art. 110 Abs. 1 lit.d SRÜ).

<sup>177</sup> Teil 4 III.

<sup>178</sup> EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691, S. 14.

<sup>179</sup> Dazu näher unten Teil 4 III 1.2.2 und III 3.

<sup>180</sup> Art. 86, 87 SRÜ.

<sup>181</sup> Nordquist (1993), S. 274, Rn. 33.8(d). Die Völkerrechtskommission, die International Law Commission (ILC) besteht aus 34 formal unabhängigen Völkerrechtsexperten. Sie wurde von der UN-Generalversammlung zur Erarbeitung von Vertragsentwürfen und damit zur Weiterentwicklung des Völkerrechts, unter anderem des Seerechts, eingesetzt: Heintschel von Heinegg (2004), §16, Rn. 50.

<sup>182</sup> EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691, S. 15. Siehe zu den Kontrollebefugnissen in der Anschlusszone auch: Graf Vitzthum (2006), Kapitel 2, Rn. 188–193; Pallis (2002), S. 353f.

<sup>183</sup> Dazu unten Teil 4 III 1.2.5.

die die Kontrollen durchführenden Staaten Pflichten aus den völkerrechtlichen Refoulement-Verboten.<sup>184</sup>

#### 4. Hohe See

In internationalen Gewässern, auf der Hohen See, herrscht die Freiheit der Schifffahrt.<sup>185</sup> Dieses Prinzip ist ein Teilbereich der Freiheit der Hohen See und bedeutet, dass jeder Staat das Recht hat, Schiffe unter seiner Flagge auf der Hohen See fahren zu lassen. Die Schifffahrt soll damit allen Staaten gleichermaßen zugänglich sein. Zwangsmaßnahmen gegen Schiffe sind grundsätzlich verboten. Schiffe auf Hoher See sind lediglich der Hoheitsgewalt des Flaggenstaates unterworfen.<sup>186</sup> Die Freiheit der Schifffahrt steht aber nur Schiffen zu, die eine Flagge führen, was, wie bereits erwähnt, bei vielen kleinen Flüchtlingsbooten jedoch nicht der Fall ist.

Auf der Hohen See dürfen gegen Schiffe, die unter einer Flagge fahren, grundsätzlich keine Migrations- oder Einreisekontrollen durchgeführt werden. Dies bedeutet, dass Schiffe grundsätzlich auch nicht angehalten, betreten, zur Umkehr gezwungen oder eskortiert werden dürfen. Schiffe ohne Flagge dürfen auch auf Hoher See angehalten und kontrolliert werden.<sup>187</sup>

Art. 110 Abs. 1 SRÜ bestimmt, dass zwischen dem eingreifenden Staat und dem Flaggenstaat ausnahmsweise vertraglich vereinbart werden kann, dass ein Schiff des Flaggenstaates angehalten und betreten werden kann. In solchen Verträgen gibt der Flaggenstaat dem kontrollierenden Staat die Ermächtigung, gegen seine Schiffe Maßnahmen zu ergreifen.

Das multilaterale Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum UN-Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität von 2000 (Palermo-Protokoll) enthält beispielsweise Bestimmungen, die zum Anhalten und Betreten ermächtigen, jedoch nur nach

individueller Genehmigung durch den Flaggenstaat und dies natürlich auch nur, wenn der Flaggenstaat das Protokoll auch ratifiziert hat.<sup>188</sup> Die unmittelbare Ausübung von Zwangsmaßnahmen gegen Schiffe, die illegale Einwanderer transportieren ist ohne individuelle Zustimmung des Flaggenstaates nach internationalem Seerecht dagegen nicht erlaubt.<sup>189</sup> Die Europäische Kommission arbeitet derzeit an Vorschlägen für eine Änderung des internationalen Seerechts, die unmittelbare Ausübung von Zwangsrechten zum Zwecke der Bekämpfung der illegalen Einreise ermöglichen sollen.<sup>190</sup>

Eine weitere Ausnahme von der Freiheit der Schifffahrt stellt die Nacheile nach Art. 111 SRÜ dar. Dabei dürfen Küstenstaaten Schiffe bis auf die Hohe See hinaus verfolgen. Die Nacheile ist jedoch nur dann zulässig, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass das Schiff gegen Gesetze des Küstenstaates verstoßen hat. Da die Nacheile beginnen muss, solange sich das Schiff in den inneren Gewässern, dem Küstenmeer oder der Anschlusszone befindet, sind lediglich Situationen vorstellbar, in denen die Nacheile zur Verhinderung der Ausreise als Begründung für Zwangsmaßnahmen zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung nutzbar gemacht werden könnte. Bei Ausreisekontrollen sind jedoch die erwähnten menschenrechtlichen Einschränkungen zu beachten.

Diese Ausnahmen – erforderliche Kontrollen in der Anschlusszone, die fehlende Staatsangehörigkeit oder der Zweifel an der Staatsangehörigkeit eines Schiffes, die Einwilligung des Flaggenstaates, beispielsweise im Rahmen von Abkommen und die Nacheile – stellen somit Konstellationen dar, in denen auf Hoher See Zwangsrechte gegen fremde Schiffe ausgeübt werden dürfen.

Liegt jedoch ein Fall von Seenot vor, so besteht völkerrechtlich nicht nur ein Recht, sondern die Verpflichtung zum Eingreifen.<sup>191</sup> Immer wieder wird von Fällen berichtet, in denen entweder unter dem Vorwand der Seenotrettung Schiffe in Ausgangshäfen zurück begleitet werden oder in denen Kapitäne seeuntüchtiger Boote die Rettung durch Staatschiffe bestimmter Nationali-

<sup>184</sup> Dazu unten Teil 4 III.

<sup>185</sup> Die völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Freiheit der Schifffahrt ist auch in Art. 87, 90 und 92 SRÜ verankert.

<sup>186</sup> Ausführlich zur Freiheit der Schifffahrt siehe Wolfrum (2006), Kapitel 4, Rn. 10-15 und 25-29.

<sup>187</sup> Siehe Art. 110 Abs. 1 lit. d SRÜ.

<sup>188</sup> Bis auf Marokko sind alle anderen nordafrikanischen Mittelmeeranrainer Vertragspartei. Von den nordwestafrikanischen Küstenstaaten hat Guinea-Bissau das Protokoll nicht ratifiziert.

<sup>189</sup> EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691, S. 20.

<sup>190</sup> Schriftliche Auskunft aus der Europäischen Kommission vom 27.02.2007. Siehe dazu auch EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 11490/1/03, CIVIPOL Studie, S. 60, 72. Die Kommission hat im Rahmen einer Mitteilung aus dem Jahr 2006 alle Mitgliedstaaten dazu aufgerufen, dieses Protokoll zu ratifizieren. Dieses solle auch von afrikanischen Staaten ratifiziert werden. EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 32. Die Ratifikation des Zusatzprotokolls ist Voraussetzung für eine etwaige Änderung des Protokolls.

<sup>191</sup> Teil 3 III.

tät ablehnen, die für rigiden Umgang mit Flüchtlingen bekannt sind.

Aufgrund der gemischten Migrationsströme<sup>192</sup> stellt sich im Hinblick auf Menschenrechte und Flüchtlingsrechte die Frage, wie gewährleistet werden kann, dass Schutzbedürftige nicht in Staaten zurückgebracht werden, wo sie der Gefahr von Verfolgung oder Kettenabschiebung ausgesetzt sind. Zu den diesbezüglichen europarechtlichen und menschenrechtlichen Verpflichtungen siehe unten.<sup>193</sup>

### III. Seenotrettung

#### 1. Überwachung der See sowie Such- und Rettungsdienste

Die Staaten haben weiterhin die Pflicht, Notfallortungs- und Rettungseinrichtungen in dafür festgelegten Gebieten zu errichten und zu unterhalten, um die Sicherheit auf See zu gewährleisten.<sup>194</sup> Die einschlägigen Konventionen bestimmen, dass die Staaten die notwendigen Überwachungs-, Kommunikations- und Operationsmaßnahmen<sup>195</sup> ergreifen und Vereinbarungen treffen müssen, um die Seenotrettung entlang ihrer Küsten („around its coasts“<sup>196</sup>) zu gewährleisten.<sup>197</sup> Diese Pflicht beschränkt sich nicht auf das Küstenmeer der Staaten sondern geht darüber hinaus.<sup>198</sup> Jedoch wird

dem jeweiligen Staat ein Ermessen bei der Einrichtung und Ausgestaltung der Such- und Rettungspflichten in seiner Such- und Rettungszone zugestanden.<sup>199</sup> Die Aufteilung der Weltmeere in Seenotrettungszonen erfolgte im Rahmen der International Maritime Organization (IMO).<sup>200</sup> Die verantwortlichen Staaten haben dabei jeweils selbst bestimmt, wie weit sich ihr eigener Verantwortungsbereich („area of responsibility“<sup>201</sup>) ausdehnt.

Die Pflicht, Rettungsdienste einzusetzen, beinhaltet auch keine rechtliche Verpflichtung zu einer bestimmten Form der Überwachung. Das bedeutet, dass es keine explizite Pflicht gibt, zum Beispiel Patrouillen zu fahren. Wie der Staat die Rettungsaktion ausgestaltet, steht in seinem Ermessen. Grenze des Ermessens ist der Schutzzweck des SAR. Erhält ein Staat von einer Seenotlage innerhalb seiner SAR-Zone Kenntnis, so ist er auf jeden Fall zum Rettungseinsatz verpflichtet.<sup>202</sup>

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass das Mittelmeer nach Auskunft von Experten weitestgehend nicht nur durch Radare sondern auch durch Satelliten überwacht wird, die Bilder von hoher Genauigkeit liefern und somit auch kleine Flüchtlingsboote in Seenot erkennbar machen. Praktiker berichten, sie würden immer wieder der Unfallverhütung dienende NAVTEX-Meldungen erhalten, die die genaue Position auch kleiner Flüchtlingsboote enthalten.<sup>203</sup> An die durch die weitgehende Radar- und Satellitenüberwachung ermöglichte Kenntnis von Fällen der Seenot im gesamten

<sup>192</sup> Zum Umgang mit gemischten Migrationsströmen siehe: UNHCR (2007b): Addressing mixed migratory movements: A 10-Point Plan of Action.

<sup>193</sup> Siehe dazu unten Teil 4.

<sup>194</sup> Art. 98 Abs. 2 SRÜ; Internationales Übereinkommen über den Such- und Rettungsdienst auf See (SAR), Anlage, Kapitel 2; Internationales Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS), Anlage, Kapitel V, Regel 7, Abs. 1.

<sup>195</sup> Mit der letzten Änderung des SOLAS Übereinkommens wurde eine ausführliche Definition der Notfallortungs- und Rettungsdienste verankert: "The performance of distress monitoring, communication, co-ordination and search and rescue functions, including provision of medical advice, initial medical assistance, or medical evacuation, through the use of public and private resources including co-operating aircraft, ships, vessels and other craft and installations." SOLAS, Anlage, Kapitel V, Regel 2, Abs. 5.

<sup>196</sup> SOLAS, Anlage, Kapitel V, Regel 7, Abs. 1.

<sup>197</sup> Ausführlich zu dem Umfang dieser Pflicht siehe Pallis (2002), S. 330ff.

<sup>198</sup> Dafür spricht unter anderem die folgende Formulierung im SAR Übereinkommen: "The delimitation of search and rescue regions is not related to and shall not prejudice the delimitation of any boundary between states." SAR, Anlage, Kapitel, 2, Ziff. 2.1.7.; Siehe dazu auch Pallis (2002), S. 335.

<sup>199</sup> Siehe dazu Barnes (2004), S. 54.

<sup>200</sup> Siehe dazu IMO: „Following the adoption of the 1979 SAR Convention, IMO's Maritime Safety Committee divided the world's oceans into 13 search and rescue areas, in each of which the countries concerned have delimited search and rescue regions for which they are responsible." [http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?doc\\_id=653&topic\\_id=257#3](http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?doc_id=653&topic_id=257#3) [Abgerufen am: 20.02.2007].

<sup>201</sup> SOLAS, Anlage, Kapitel V, Regel 7, Abs. 1: „Each Contracting Government undertakes to ensure that necessary arrangements are made for distress communication and co-ordination in their area of responsibility and for the rescue of persons in distress at sea around its coasts. These arrangements shall include the establishment, operation and maintenance of such search and rescue facilities as are deemed practicable and necessary, having regard to the density of the seagoing traffic and the navigational dangers and shall so far as possible provide adequate means of locating and rescuing such persons." [Hervorhebung der Verfasserinnen].

<sup>202</sup> SAR, Anlage, Kapitel II, Ziff. 2.1.1. „On receiving information that any person is, or appears to be, in distress at sea, the responsible authorities of a Party shall take urgent steps to ensure that the necessary assistance is provided."

<sup>203</sup> Bierdel (2006), S. 117.

Mittelmeerraum knüpft sich eine Rettungspflicht, die sowohl seerechtlich als auch menschenrechtlich begründet ist. So weit ersichtlich gibt es keine öffentlich zugänglichen Informationen darüber, welche Mitgliedstaaten in welchem Umfang satellitengestützte Überwachung des Mittelmeers durchführen, inwieweit die Überwachung im Rahmen der NATO stattfindet und wie die weiteren Informationswege verlaufen. Zur konkreten Bestimmung seerechtlicher und menschenrechtlicher Schutz- und Rettungspflichten müssten daher zunächst die Überwachungsstrukturen öffentlich gemacht werden.

## 2. Pflicht zur Seenotrettung

Die Pflicht zur Seenotrettung ist ausdrücklich im internationalen Seerecht verankert.<sup>204</sup> Das SRÜ bestimmt, dass jeder Staat den Kapitän eines seine Flagge führenden Schiffes dazu verpflichten muss, jeder Person, die auf See in Lebensgefahr angetroffen wird, Hilfe zu leisten und so schnell wie möglich Personen in Seenot zu Hilfe zu eilen.<sup>205</sup> Diese Pflicht trifft einerseits die Staaten, welche die Pflicht der Kapitäne zur Seenotrettung durchsetzen müssen. Verpflichtet sind aber insbeson-

dere auch Kapitäne privater und staatlicher Schiffe, die Seenotrettung leisten müssen. Diese Pflichten sind auch in weiteren internationalen Übereinkommen, insbesondere in dem SOLAS-Übereinkommen<sup>206</sup>, dem SAR-Übereinkommen<sup>207</sup> und dem Bergungsübereinkommen<sup>208</sup> verankert. Weiterhin gibt es Richtlinien der (IMO)<sup>209</sup> bezüglich des Umgangs mit Schiffsbrüchigen auf See, die die Pflichten der Staaten und der Privatpersonen weiter konkretisieren.<sup>210</sup> Auch der UNHCR hat insbesondere bezüglich der Seenotrettung von Flüchtlingen und anderen Schutzbedürftigen Beschlüsse und Empfehlungen gefasst.<sup>211</sup>

Die in der Praxis im Zusammenhang mit der Seenotrettung bestehenden Probleme, insbesondere Unterlassen der Seenotrettung durch private und staatliche Schiffe, Verweigerung des Einlaufenlassens in sichere Häfen durch die Küstenstaaten und der Rücktransport von Schutzsuchenden in Verfolgerstaaten oder andere Staaten mit prekärer Menschenrechtslage, wurden oben<sup>212</sup> bereits dargestellt. Diese Probleme beruhen auf mangelnder Durchsetzung zweifelsfrei bestehender seerechtlicher Verpflichtungen, nicht auf der Unklarheit über rechtliche Verpflichtungen.

<sup>204</sup> Siehe dazu Art. 98 SRÜ. Bei der Pflicht handelt es sich um Völkergewohnheitsrecht. Siehe dazu: Pallis (2002), S. 333 f.

<sup>205</sup> Art. 98 Abs. 1 SRÜ:

(1) Jeder Staat verpflichtet den Kapitän eines seine Flagge führenden Schiffes, soweit der Kapitän ohne ernste Gefährdung des Schiffes, der Besatzung oder der Fahrgäste dazu imstande ist,  
a) jeder Person, die auf See in Lebensgefahr angetroffen wird, Hilfe zu leisten;  
b) so schnell wie möglich Personen in Seenot zu Hilfe zu eilen, wenn er von ihrem Hilfsbedürfnis Kenntnis erhält, soweit diese Handlung vernünftigerweise von ihm erwartet werden kann;

<sup>206</sup> SOLAS, Anlage, Kapitel V, Regel 7 und 33.

<sup>207</sup> SAR, Anlage, Kapitel 1.3.2. und 2.1.10.

<sup>208</sup> Art. 10 Bergungsübereinkommen.

<sup>209</sup> Die IMO (engl. International Maritime Organization) ist eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen mit Sitz in London, die ihre Arbeit 1959 aufgenommen hat. Die Organisation ist dafür zuständig, einen rechtlichen Rahmen unter anderem in den Bereichen der Schiffssicherheit, der Sicherheit der Seefahrt und der Meeresverschmutzung vorzugeben und technische Regelungen diesbezüglich zu treffen. Im Rahmen von spezialisierten Ausschüssen werden Konventionen oder Richtlinien unter anderem zur Sicherheit auf See ausgearbeitet. In der Organisation sind 167 Mitgliedstaaten vertreten. Siehe ausführlich dazu <http://www.imo.org>.

<sup>210</sup> IMO (2004), Maritime Safety Committee, Resolution MSC. 167(78), Anlage 34. Diese Richtlinien wurden von dem Maritime Safety Committee (MSC), dem wichtigsten technischen Gremium der IMO im Zuge des Änderungsprozesses der Übereinkommen entwickelt und verabschiedet. Inhaltlich beschäftigt sich der MSC mit Fragen der maritimen Sicherheit unter anderem auch mit der Notfallortung und Rettung von Schiffsbrüchigen. Der MSC ist für die Erarbeitung von Richtlinien im Bereich der Schiffssicherheit verantwortlich. Weiterhin werden in dem Ausschuss auf der Grundlage von Resolutionen der IMO Versammlung, in einer erweiterten Besetzung Änderungen der Übereinkommen zur Schiffssicherheit, wie beispielsweise des SOLAS oder des SAR Übereinkommen verabschiedet. Die Mitglieder werden in einem solchen Fall um die Vertragsparteien des jeweiligen Übereinkommens erweitert, auch wenn diese nicht Mitgliedstaaten der IMO sein sollten. In dem Ausschuss versammeln sich die Regierungsvertreter, meist Experten in maritimen Fragen, aller 167 Mitgliedstaaten der IMO. Damit können die angenommenen Richtlinien als Hinweise für eine Rechtsüberzeugung der Vertragsparteien herangezogen werden.

<sup>211</sup> Siehe zur speziellen Situation von Schutzbedürftigen und Flüchtlingen auf See die Dokumente des UNHCR, der sich seit den achtziger Jahren, damals insbesondere als Reaktion auf die Flüchtlingsbewegungen im Südchinesischen Meer, mit dem Thema befasst. Das Exekutivkomitee hat in mehreren Beschlüssen die Pflicht zur Seenotrettung betont und gleichzeitig auf die besonderen Bedürfnisse von Schutzbedürftigen in Seenot hingewiesen. Siehe dazu nur: Beschlüsse des UNHCR-Exekutivkomitees: (1980), Beschluss Nr. 20 (XXXI); (1981) Beschluss Nr. 23 (XXXII); (1982), Beschluss Nr. 26 (XXXIII); (1983), Beschluss Nr. 31 (XXXIV); (1984), Beschluss 34 (XXXV); (1985), Beschluss Nr. 38 (XXXVI); (2003), Beschluss Nr. 97 (LIV). Siehe weiterhin: UNHCR (18.03.2002). Zudem haben der UNHCR mit der IMO gemeinsame Richtlinien für die Seenotrettung von Migrierenden und Flüchtlingen ausgearbeitet: UNHCR/IMO (2006). Auch sind Schlussfolgerungen des Exekutivkomitees zur Seenotrettung geplant, die ebenfalls auf die Problematik von Schutzbedürftigen auf See eingehen und den Beschluss vom Jahre 2003 sinnvoll ergänzen könnten: UNHCR (16.01.2007).

<sup>212</sup> Siehe oben Teil I I 1 und 2 sowie II 1.



## 2.1 Voraussetzungen der Seenotrettungspflicht

Die Pflicht zur Rettung besteht, wenn Seenot vorliegt. Der Begriff der Seenot wird im SAR Übereinkommen definiert als *"[a] situation wherein there is a reasonable certainty that a person, a vessel or other craft is threatened by grave and imminent danger and requires immediate assistance"*<sup>213</sup>.

Liegt keine Seenot vor, besteht einerseits keine Rettungspflicht, andererseits aber auch nicht das Recht, ein Schiff zu betreten, zu eskortieren, oder sonstige Maßnahmen zu ergreifen.<sup>214</sup> Das Aufbringen eines Schiffes auf Hoher See, das sich nicht in Seenot befindet, ist nach dem Seerecht grundsätzlich völkerrechtswidrig.

Auch das Exekutivkomitee des UNHCR trennt deutlich zwischen Seenotrettung und dem Aufbringen von Schiffen und erklärt in einem Beschluss, dass es sich um keinen Angriff („*interception*“) handelt, wenn Schiffe in Seenot geratenen Personen zu Hilfe kommen.<sup>215</sup>

Liegt ein Fall der Seenot vor, so sind alle Schiffe – sowohl private als auch staatliche Schiffe – in allen maritimen Zonen<sup>216</sup> zur Rettung verpflichtet, wenn sie von der Seenot eines Schiffes Kenntnis bekommen und die Rettung von ihnen vernünftigerweise erwartet werden kann. Damit ist die Pflicht des Kapitäns zur Seenotrettung weitreichend und grundsätzlich bedingungslos, sie endet jedoch dort, wo sich das Rettungsschiff selbst und die Besatzung durch die Rettung in Gefahr begeben würden.<sup>217</sup>

## 2.2 Inhalt der Pflicht zur Seenotrettung

### 2.2.1 Gewährleistung der Grundversorgung

Beindet sich ein Schiff in Seenot, so müssen Rettungsmaßnahmen vorgenommen werden. Rettung wird dabei definiert als *"an operation to retrieve persons in distress, provide for their initial medical or other needs, and deliver them to a place of safety"*<sup>218</sup>. Die Retter sollen zunächst eine erste medizinische und Grundversorgung leisten.<sup>219</sup> Dabei ist zu betonen, dass die Rettung *aller* Menschen in Not gewährleistet werden soll. Dies wurde nochmals durch die Aufnahme eines ausdrücklichen Diskriminierungsverbotes in den Übereinkommen verstärkt. Danach sind die Vertragsparteien dazu verpflichtet, zu gewährleisten, dass allen Menschen ungeachtet ihrer Nationalität, ihres Status oder der Umstände in denen sie vorgefunden wurden, Hilfe geleistet wird.<sup>220</sup> Dies bedeutet, dass es unzulässig ist, danach zu differenzieren, ob die Schiffsbrüchigen aus einem Herkunftsland von Flucht und Migration stammen oder ob sie – mutmaßlich – über Einreisepapiere verfügen oder nicht.

### 2.2.2 Verbringung an einen sicheren Ort

Die Pflicht zur Rettung beinhaltet das Verbringen an einen sicheren Ort. Der Begriff des sicheren Ortes ist jedoch in den Übereinkommen nicht definiert. Nach der Definition des *Maritime Safety Committee* (MSC) der IMO liegt ein sicherer Ort dort vor, wo die Rettungsaktion als beendet gilt, das heißt, wo das Leben der

<sup>213</sup> SAR, Anlage, Kapitel 1, Ziff. 1.3.13. Diese Definition entspricht der völkergewohnheitsrechtlichen Bedeutung von Seenot. Siehe dazu von Gadow-Stephani (2006), S. 343.

Beispiele für Seenot sind:

- eine mangelnde medizinische Versorgung an Bord des Schiffes;
- die Selbstmordgefahr bzw. Drohung der Geretteten damit, Selbstmord zu begehen;
- Überfüllung der Kapazitäten, Mangel an Wasser oder Nahrung an Bord, eine ungenügende Anzahl von Rettungswesten.

<sup>214</sup> Die vom Rat in Auftrag gegebene CIVIPOL-Studie schlägt vor, die völkerrechtlichen Vorschriften über die Seenotrettung erweiternd dahingehend auszulegen, dass sie nicht nur in Fällen akuter Seenot, sondern auch beim bloßen Vorliegen eines nicht seetüchtigen Bootes anwendbar sind. EU, Rat, CIVIPOL Studie, S. 57.

<sup>215</sup> UNHCR (2003), Exekutivkomitee, Beschluss Nr. 97 (LIV).

<sup>216</sup> Zum Streit, ob die Pflicht zur Seenotrettung auch im Küstenmeer gilt, siehe: Pallis (2002), S. 335–338.

<sup>217</sup> Art. 98 Abs. 1 a) SRÜ.

<sup>218</sup> SAR, Anlage, Kapitel 1, Ziff. 1.3.2.

<sup>219</sup> SOLAS, Anlage, Kapitel V, Regel 33, Abs. 1.

<sup>220</sup> "Parties shall ensure that assistance be provided to any person in distress at sea. They shall do so regardless of the nationality or status of such person or the circumstances in which the person is found." [Hervorhebungen der Verfasserinnen]. Dieses Diskriminierungsverbot ist seit der letzten Änderung des SAR und des SOLAS Übereinkommens auch ausdrücklich verankert. SAR, Anlage, Kapitel 2, Ziff. 2.10., SOLAS, Anlage, Kapitel V, Regel 33, Abs. 1.

<sup>221</sup> Definition siehe: IMO (2004), Maritime Safety Committee, Resolution MSC. 167(78), Anlage 34, Ziff. 6.12.

Betroffenen nicht mehr gefährdet ist. Auch sollen an einem solchen Ort die Grundbedürfnisse der Geretteten gedeckt sein, was Nahrung oder medizinische Versorgung beinhaltet.<sup>221</sup> Der sichere Ort kann ein Ort des Flaggenstaates, der nächste reguläre Anlaufhafen des rettenden Schiffes oder der am schnellsten erreichbare Hafen sein.<sup>222</sup> Das Exekutivkomitee des UNHCR hat sich in mehreren Beschlüssen mit der Frage befasst, nach welchen Kriterien der sichere Hafen bestimmt werden sollte. Regelmäßig soll danach der nächsten reguläre Anlaufhafen als sicherer Ort anzusehen sein.<sup>223</sup> Befinden sich Flüchtlinge und andere Schutzbedürftige unter den Geretteten, so muss vermieden werden, dass schutzbedürftige Schiffsbrüchige in ein Land gebracht werden, in dem sie der Gefahr von Menschenrechtsverletzungen oder der Kettenabschiebung besteht. So geben die MSC-Richtlinien der IMO bezüglich der Wahl des sicheren Ortes vor:

*“The need to avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened is a consideration in the case of asylum-seekers and refugees recovered at sea.”<sup>224</sup>*

Weiterhin geben der UNHCR und die IMO den Schiffsführern praktische Hinweise, die sie beachten sollen, sobald ein Schiffsbrüchiger Asyl beantragt. So sollen die Schiffsführer nicht nur die nächste Leitstelle zur Koordination von Seenotrettung informieren, sondern ebenfalls den UNHCR kontaktieren. Weiterhin sollen Schiffsführer diese Schiffsbrüchigen nicht in den Herkunftsstaat verbringen, aus dem die Betroffenen geflohen sind, und keine persönlichen Informationen über die Betroffenen an diesen Staat oder an Personen, die diese Informationen weiterleiten könnten, übermitteln.<sup>225</sup>

#### 2.2.2.1 Private Schiffe

Befinden sich unter den Schiffsbrüchigen Schutzsuchende an Bord eines privaten Schiffes, ist der Kapitän als Privatperson für die Bearbeitung von Schutzanträgen weder kompetent noch zuständig. Kapitäne sind lediglich dazu verpflichtet, diese Menschen an einen sicheren Ort im seerechtlichen Sinne zu bringen. Von einem Kapitän kann nicht verlangt werden, dass er über die Rettung hinaus weitere Verantwortung für die Geretteten übernimmt.<sup>226</sup>

Auch wenn keine seerechtliche Pflicht des Kapitäns besteht, die Verfolgungsgefahr für den Einzelnen an einem solchen Ort in seine Entscheidung mit einzubeziehen, so wird in einer aktuellen Informationsbroschüre zur praktischen Umsetzung der Seenotrettung des UNHCR und der IMO empfohlen: *„While the ship master is not responsible to determine the status of the people on board, he needs to be aware of these principles.”<sup>227</sup>* In den oben bereits zitierten Richtlinien der IMO wird diese Aussage noch deutlicher: *“The need to avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened is a consideration in the case of asylum-seekers and refugees at sea.”<sup>228</sup>*

#### 2.2.2.2 Staatliche Schiffe

Auch wenn die Pflicht zur Seenotrettung Staatsschiffe wie private Schiffe gleichermaßen trifft, weicht die rechtliche Situation bei der Seenotrettung durch Staatsschiffe von der bei der Rettung durch Private ab. Zwar ist auch der Kapitän eines Staatsschiffes nicht für die Entscheidung über Anträge auf internationalen Schutz kompetent und zuständig.<sup>229</sup> Sobald jedoch

<sup>222</sup> Das rettende Schiff kann nicht als ein sicherer Ort angesehen werden. Siehe dazu: IMO (2004), Maritime Safety Committee, Resolution MSC. 167(78), Anlage 34, Nr. 6.13.: “An assisting ship should not be considered a place of safety based solely on the fact that the survivors are no longer in immediate danger once aboard the ship. An assisting ship may not have appropriate facilities and equipment to sustain additional persons on board without endangering its own safety or to properly care for the survivors. Even if the ship is capable of safely accommodating the survivors and may serve as a temporary place of safety, it should be relieved of this responsibility as soon as alternative arrangements can be made.”

<sup>223</sup> In diesem Sinne hat das UNHCR-Exekutivkomitee bereits im Jahre 1981 beschlossen: “In accordance with established international practice, supported by the relevant international instruments, persons rescued at sea should normally be disembarked at the next port of call. This practice should also be applied in the case of asylum seekers at sea. In cases of large scale influx, asylum seekers rescued at sea should always be admitted, at least on a temporary basis.” UNHCR (1981), Exekutivkomitee, Beschluss Nr. 23 (XXXII).

<sup>224</sup> IMO (2004), Maritime Safety Committee, Resolution MSC. 167(78), Anlage 34, Ziff. 6.12.

<sup>225</sup> UNHCR/IMO (2006): Rescue at Sea, A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees, S. 10. Siehe dazu auch: UNHCR (2002): Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea, Ziff. 31.

<sup>226</sup> Siehe dazu ebenfalls: UNHCR (2002): Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea, Ziff. 17: “The master will not have to be aware of the nationality or status of the persons in distress and cannot reasonably be expected to assume any responsibilities beyond rescue. The identification of asylum-seekers and the determination of their status is the responsibility of State officials adequately trained for that task.”

<sup>227</sup> UNHCR/IMO (2006).

<sup>228</sup> IMO (2004), Maritime Safety Committee, Resolution MSC. 167(78), Anlage 34, Ziff. 6.17.

<sup>229</sup> So bezüglich der Kommandanten eines deutschen Kriegsschiffes: Heintschel von Heinegg (2006), Kapitel 7, Ziff. 78.



Staatsschiffe<sup>230</sup> Schiffsbrüchige retten, nehmen sie hoheitliche Aufgaben wahr und unterliegen zusätzlich zur Seenotrettungspflicht Verpflichtungen aus den Menschenrechten und dem Flüchtlingsrecht. Bei menschenrechtlicher Betrachtung, die unten<sup>231</sup> ausführlich dargelegt wird, ist das Verbringen der Geretteten an einen sicheren Ort bei staatlichen Schiffen eine Handlung, die an den völkerrechtlichen Refoulement-Verboten zu messen ist.

### 2.2.3 Pflicht der Küstenstaaten zum Einlaufenlassen in die Hoheitsgewässer und den Hafen

Die Souveränität des Küstenstaates über sein Küstenmeer ist durch seine humanitären Verpflichtungen eingeschränkt. Zu diesen völkergewohnheitsrechtlich begründeten Verpflichtungen gehört es, ein Schiff, das sich in Seenot befindet und mit dem Ziel das Küstenmeer durchfährt, Sicherheit zu finden, in einen Hafen einlaufen zu lassen.<sup>232</sup>

Hat ein privates oder staatliches Schiff gemäß seinen seerechtlichen Verpflichtungen Schiffsbrüchige auf See aufgenommen, so ist die Möglichkeit des rettenden Schiffes, in einen Hafen einzulaufen und die Geretteten auszuschiffen, notwendige Voraussetzung für die erfolgreiche Beendigung der Rettung. Das Einlaufenlassen in den Hafen und das Ausschiffen der Geretteten hat den wichtigen Zweck, die Kapitäne als Primärverpflichtete schnellstmöglich zu entlasten. Dies ist für die Effektivität und die tatsächliche Ausübung der Rettungspflicht der Kapitäne von besonderer Bedeutung, da die Geretteten in der Regel schneller medizinischer Hilfe und Versorgung bedürfen und die Befürchtung von Verzögerungen und finanziellen Einbußen die Bereitschaft zur Rettung absenken.

Aus dem Seevölkerrecht und den einschlägigen Konventionen ergab sich bisher keine Pflicht zur Aufnahme eines Schiffes, das Schiffsbrüchige aufgenommen hatte, außer im Falle einer Notlage des Rettenden selbst.<sup>233</sup> Ob diesbezüglich eine homogene Staatenpraxis und *opinio iuris* besteht, ist umstritten.<sup>234</sup> Mehr Rechtsklarheit bezüglich der Pflichten der Staaten brachte die letzte Änderung des SOLAS und des SAR Übereinkommens mit sich. In beiden Übereinkommen wurde wortgleich die folgende Regelung aufgenommen:

*“Contracting Governments shall co-ordinate and co-operate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking persons in distress at sea are released from their obligations with minimum further deviation from the ships’ intended voyage, provided that releasing the master of the ship from the obligations under the current regulation does not further endanger the safety of life at sea. The Contracting Government responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such co-ordination and co-operation occurs, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organization. In these cases the relevant Contracting Governments shall arrange for such disembarkation to be effected as soon as reasonably practicable.”<sup>235</sup>*

Neben dem SOLAS und dem SAR Übereinkommen wurde auch das Übereinkommen zur Erleichterung des internationalen Seeverkehrs vom 09.04.1965 (FAL)<sup>236</sup> den zwei zuvor genannten Übereinkommen entsprechend verändert und statuiert nunmehr eine Verpflichtung zur Vereinfachung der Ausschiffung von Schiffsbrüchigen.<sup>237</sup>

<sup>230</sup> Dabei kann es sich sowohl um Schiffe zur Grenzsicherung als auch um staatliche Rettungsschiffe handeln.

<sup>231</sup> Siehe Teil 4 III.

<sup>232</sup> EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691, S. 12.

<sup>233</sup> Siehe dazu mit weiteren Nachweisen Graf Vitzthum (2006), Kapitel 2, Rn. 49. Auch wenn das SRÜ selbst keine Angaben über den Hafenzugang bei Seenot macht, so handelt es sich bei dem Zugangsrecht für Schiffe in Seenot um Völkergewohnheitsrecht. Das Nothafenrecht ist jedoch nicht unbegrenzt. Bei ernsthafter Gefahr für den Küstenstaat kann es eventuell ausgesetzt werden. Diese Ausnahmen betreffen zum Beispiel Schiffe mit Kernenergieantrieb in Seenot.

<sup>234</sup> Gegen die Annahme einer homogenen Staatenpraxis siehe: Røsæg (2002), S. 58, 59; Anderer Ansicht: von Brevern/Bopp (2002), S. 842: „Die Pflicht der Hafenstaaten, eine Ausschiffung aus Seenot geretteter Personen zu dulden, ist dabei implizit in den die Rettungspflicht von Kapitänen und Staaten begründenden Vorschriften enthalten. Zumindest jedoch ist diese Regelung spätestens durch ständige weit verbreitete Staatenpraxis begründet worden.“ Diese Pflicht wird wohl auf den nächsten planmäßigen Anlaufhafen bezogen: von Brevern/Bopp (2002), S. 849.

<sup>235</sup> SOLAS, Anlage, Kapitel V, Regel 33, Abs. 1–1; SAR, Anlage, Kapitel 3, Ziff. 3.1.9. Die Änderungen des SOLAS und des SAR Übereinkommens sind im Mai 2004 angenommen worden und am 01.07.2006 in Kraft getreten. [Hervorhebungen der Verfasserinnen].

<sup>236</sup> Übereinkommen zur Erleichterung des internationalen Seeverkehrs (FAL), BGBl. 1967 II S. 2434. Die Änderung des Übereinkommens wurde am 07.07.2005 angenommen. Sie ist am 01.11.2006 in Kraft getreten.

<sup>237</sup> “The amendment will require public authorities to facilitate the arrival and departure of ships engaged in the rescue of persons in distress at sea in order to provide a place of safety for such persons.” <http://www.imo.org>. An dieser Stelle soll zudem erwähnt werden, dass die IMO weitere Richtlinien, bzw. einen „Explanatory Manual“ zum FAL Übereinkommen vorbereitet, das unter anderem zur Erleichterung der Ausschiffung dienen soll. Beachte dazu die Entwicklungen bzw. Vorhaben auf der europäischen Ebene: EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 7045/07.

Mit den SOLAS und SAR Änderungen wurden mehrere konkrete Pflichten<sup>238</sup> statuiert:

- Es besteht nun eine rechtliche Pflicht zur Koordination und zur Kooperation mit dem Ziel, einen sicheren Ort bei einer möglichst geringen Abweichung von der geplanten Route zu finden.
- Die primäre Verantwortlichkeit der Staaten in der Such- und Rettungszone und das Ziel einer schnellstmöglichen Ausschiffung wurde explizit festgelegt. Das bedeutet, dass Staaten in einer Such- und Rettungsregion dazu verpflichtet sind, sich zu Gunsten der Schiffsbrüchigen so schnell wie möglich über einen Anlaufhafen zu einigen. Dabei ist zu beachten, dass die staatliche Pflicht zur Seenotrettung mit der zunehmenden Überwachung der Zone ebenfalls ausgedehnt wird.
- Es besteht die Pflicht, die Ausschiffung so schnell wie möglich zu gewährleisten.
- Die Staaten wurden dazu verpflichtet, die im Rahmen der IMO entwickelten Richtlinien<sup>239</sup> zu beachten.

Zwar ermöglichen auch die genannten Rechtsänderungen keine zweifelsfreie Definition des sicheren Ortes im Einzelfall und die endgültige Erlaubnis der Ausschiffung liegt weiterhin im Ermessen der Küstenstaaten. Dieses Ermessen ist jedoch deutlich eingeschränkt. Eine Gesamtschau dieser Verpflichtungen ergibt einen klaren und relativ engen rechtlichen Rahmen für das Ermessen der Staaten.<sup>240</sup> Insbesondere der UNHCR begrüßte daher die Änderung des SOLAS und des SAR-Übereinkommens, die „allen Menschen in Seenot einen besseren Schutz und mehr Chancen zum Überleben“<sup>241</sup> bietet. Der UNHCR legt die Änderung dahingehend aus, dass Staaten verpflichtet sein sollen „[...]Kapitäne ohne Verzögerung anlegen zu lassen“<sup>242</sup>.

Dieses Ergebnis gilt selbstverständlich auch für Flüchtlinge und andere schutzbedürftige Schiffbrüchige. In der Praxis besteht jedoch die Gefahr, dass Schiffbrü-

chige, die nicht Flüchtlinge sind, eher die Erlaubnis zur Ausschiffung bekommen, weil die Küstenstaaten die Lasten der Prüfung der Schutzbegehren scheuen.<sup>243</sup> Eine solche Verweigerung oder Verzögerung der Ausschiffung aufgrund des (Flüchtlings-)Status der Geretteten wäre jedoch mit dem neuen explizit in die einschlägigen Übereinkommen aufgenommenen Diskriminierungsverbot<sup>244</sup> nicht vereinbar. Sofern sich ein Schiff mit geretteten Schutzsuchenden an der Seegrenze oder in den Hoheitsgewässern befindet, um Schutz zu suchen, ergibt sich die Pflicht zum Einlaufenlassen aus der Genfer Flüchtlingskonvention und den Menschenrechtsabkommen.<sup>245</sup>

### 2.3 Absicherung der Pflichten Privater zur Seenotrettung

Die staatlichen Schutzpflichten gehen über eine Gewährleistung der Seenotrettung durch Schiffe im Staatsdienst hinaus. Von Staaten wird zusätzlich verlangt, dass sie die Pflicht zur Rettung durchsetzen. Das SRÜ selbst enthält jedoch keine Vorgaben und Modalitäten für die Durchsetzung der Pflicht zur Seenotrettung.

Wesentlich für die Durchsetzung der Rettungspflicht Privater wäre es, dass die Besatzung von Schiffen, die Rettung leistet, nicht mit strafrechtlichen Konsequenzen rechnen muss, da dies abschreckend wirkt. In diesem Zusammenhang wird vorgeschlagen<sup>246</sup>, europarechtlich festzuschreiben, dass die Beihilfe zur Einreise dann nicht strafrechtlich relevant ist, wenn sie dem Schutz von Leib und Leben von Migrierenden dient.

Darüber hinaus gibt es verschiedene Vorschläge, wie man die Durchsetzung der Rettungspflicht verbessern könnte. Unter anderem wird darauf hingewiesen, dass Kontrollinstrumente in der Art von Flugschreibern in Flugzeugen auch in Schiffen installiert werden könnten, um Schiffen im Falle des vorsätzlichen Unterlassens der

<sup>238</sup> Der Begriff „shall“ wird in der Anlage zum SAR-Abkommens benutzt: „to indicate a provision, the uniform application of which by all Parties is required in the interest of safety of life at sea.“ SAR, Anlage, Kapitel 1, Ziff. 1.1. [Hervorhebung der Verfasserinnen].

<sup>239</sup> Wie an anderer Stelle bereits erwähnt, wurden vom MSC zeitgleich mit der Änderung der Übereinkommen die entsprechende Richtlinien verabschiedet: IMO (2004), Maritime Safety Committee, Resolution MSC. 167(78), Annex 34.

<sup>240</sup> Eine Verpflichtung verneinend: von Gadow-Stephani (2006), S. 360, die sich gegen eine Verpflichtung der Vertragsstaaten ausspricht. Siehe dazu auch IMO (2004): Persons rescued at sea – more guidance to be developed. In: IMO News 2004, Nr.3. S. 11: „While the Contracting Government responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for providing a place of safety OR ensuring that a place of safety is provided, the meeting agreed with the views of the majority of Member States who spoke at MSC that this does not oblige that Government to disembark the persons rescued in its territory.“; Ebenfalls kritisch: Rah (2005), S. 278, Fn. 12.

<sup>241</sup> UNHCR (30.06.2006), Presseerklärung.

<sup>242</sup> UNHCR (30.06.2006), Presseerklärung. UNHCR (2006), S. 41.

<sup>243</sup> Die Vermutung wird aufgestellt bei: Røsæg (2002), S. 66.

<sup>244</sup> SAR, Anlage, Kapitel 2, Ziff 2.10., SOLAS, Anlage, Kapitel V, Regel 33, Abs. 1.

<sup>245</sup> Siehe unten Teil 4.

<sup>246</sup> Doris Peschke, Churches Commission for Migrants in Europe (CCME) während einer Podiumsdiskussion auf dem 7. Berliner Symposium zum Flüchtlingschutz am 18. Juni 2007.

Rettungspflicht dies besser nachweisen zu können.<sup>247</sup> Praktiker befürworten, die Schiffseigentümer und die Versicherungen, die die Lasten der Seenotrettung tragen, finanziell zu unterstützen. Dabei wird auf die Programme des UNHCR verwiesen, wie sie in den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts praktiziert wurden. Im Rahmen dieser Programme wurde für jeden Geretteten ein Geldbetrag an den Kapitän des Rettungsschiffes gezahlt.<sup>248</sup>

<sup>247</sup> Røsæg (2002), S. 51.

<sup>248</sup> UNHCR (1983), EC/SCP/30; Siehe dazu auch Pallis (2002), S. 340.

Die Idee der finanziellen Unterstützung und Kostenübernahme für erfolgreiche Rettungsmaßnahmen liegt auch den Vorschriften des Bergungsübereinkommens zu Grunde. Im Kapitel III, der die Rechte der Berger regelt und in Art. 12 Abs. 1 ist ausdrücklich verankert, dass erfolgreiche Bergungsmaßnahmen einen Anspruch auf Bergelohn begründen. Dieser Lohn soll nach Art. 13 Abs. 1 des Bergungsübereinkommens einen Anreiz für die Bergungsmaßnahmen schaffen.

## Teil 4: Anforderungen aus den Menschenrechten und den EU-Grundrechten beim Schutz der EU-Außengrenzen

Die Prüfung der Anforderungen an die EU und ihre Mitgliedstaaten aus den Menschenrechten und den EU-Grundrechten erfolgt in drei Schritten. Zunächst wird in Kapitel I der Prüfungsmaßstab erläutert. In Kapitel II wird untersucht, welche Verpflichtungen direkt an der Land- oder Seegrenze und innerhalb des zum Staatsgebiet zu rechnenden Küstenmeeres bestehen.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklungen im Bereich der EU-Grenzschutzstrategie, die unter anderem die Vorverlagerung von Grenz- und Migrationskontrollen jenseits der Staatsgrenzen vorsieht, behandelt Kapitel III die menschenrechtlichen Verpflichtungen, die die EU-Staaten bei Handlungen auf See jenseits der EU-Außengrenzen treffen. Dieser Teil befasst sich einerseits mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen, die auf Hoher See gelten, wo grundsätzlich die Freiheit der Schifffahrt herrscht. Andererseits befasst er sich mit den Verpflichtungen gegenüber Personen, die in den Hoheitsgewässern von Drittstaaten, namentlich der südlichen Mittelmeeranrainer und nordafrikanischer Staaten im Rahmen von Migrationskontrollen mit EU-Beteiligung angetroffen werden. Die grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten gegenüber den jenseits der Seegrenzen der EU angetroffenen Personen sind dabei unabhängig von der Frage, ob die jeweilige Maßnahme der Migrationskontrollen aus seerechtlicher Sicht auf Hoher See überhaupt zulässig ist.<sup>249</sup> Die menschenrechtlichen Anforderungen an Maßnahmen der Migrationskontrolle, die auf dem Festland eines Drittstaates durchgeführt werden, werden nicht thematisiert.

Innerhalb der einzelnen Kapitel wird zuerst untersucht, welche menschenrechtsschützenden Vorschriften diesbezüglich das bestehende EU-Sekundärrecht enthält. Im Anschluss daran wird jeweils untersucht, welche

Verpflichtungen sich aus den internationalen Menschenrechten und den EU-Grundrechten ergeben. Etwaige Diskrepanzen zwischen den Verpflichtungen aus den EU-Grundrechten und dem EU-Sekundärrecht werden im nächstfolgenden Teil 5 der Studie die Grundlage für die Beantwortung der Frage sein, ob europarechtlicher Regelungsbedarf besteht.

### I. Prüfungsmaßstab

Beim Schutz der EU-Außengrenzen verschränkt sich das Handeln der Mitgliedstaaten eng mit dem Handeln der Europäischen Gemeinschaft (EG). So werden die Grenzkontrollen grundsätzlich von den Mitgliedstaaten nach Maßgabe des Schengener Grenzkodexes<sup>250</sup> und des übrigen europarechtlich verbindlichen Schengenacquis durchgeführt. Sie werden dabei von der EU-Grenzschutzagentur FRONTEX<sup>251</sup> unterstützt. Durch die geplante Veränderung der FRONTEX-Verordnung zur Bildung von Soforteinsatzteams findet eine weitere vertikale Verschränkung der nationalen und der EG-Ebene statt. Denn die Entscheidung über den Einsatz der Soforteinsatzteams sowie Teile der Finanzierung und der Ausrüstung werden auf Gemeinschaftsebene realisiert. Zudem soll den Einsätzen ein zwischen FRONTEX und dem Einsatzmitgliedstaat vereinbarter Einsatzplan zugrunde liegen. Die nationalen Beamten sollen mit einem Sonderausweis von FRONTEX und einer Armbinde mit Europabanner ausgestattet werden. Die Änderung der FRONTEX-Verordnung sieht die Übertragung von Hoheitsbefugnissen der Mitgliedstaaten untereinander vor. Dadurch findet zusätzlich eine horizontale Verschränkung des Handelns der Mitgliedstaaten statt. Die handelnden Beamten sollen an das Gemeinschafts-

<sup>249</sup> Dazu oben Teil 3 II 4.

<sup>250</sup> Verordnung (EG) 562/2006 (Schengener Grenzkodex).

<sup>251</sup> Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen, siehe Verordnung (EG) 2007/2004.

recht sowie an das Recht und die Anweisungen des Einsatzmitgliedstaates gebunden sein, bleiben disziplinarrechtlich aber dem Herkunftsstaat unterstellt.<sup>252</sup>

Als menschenrechtlicher Prüfungsmaßstab kommen daher sowohl EU-Grundrechte als auch die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus nationalen Grundrechten und internationalen Menschenrechtsabkommen in Betracht. Die Frage, ob nationale oder EU-Grundrechte gelten, ist deswegen nicht von rein akademischer Bedeutung, weil davon abhängt, ob die gerichtliche Kontrolle durch die nationalen Gerichte erfolgt oder durch den EuGH. Die supranationale gerichtliche Kontrolle durch den EuGH kann in Zweifelsfällen durchaus zu anderen Ergebnissen führen als die nationale gerichtliche Kontrolle, die regelmäßig in einem stärkeren Maße von der politischen Situation, etwa diejenige eines überlasteten Staates an der EU-Außengrenze, beeinflusst sein wird. Darüber hinaus können sich nach der hier vertretenen Auffassung aus den EU-Grundrechten Pflichten für den EU-Gesetzgeber ergeben, menschenrechtliche Anforderungen klar zu regeln.<sup>253</sup> Inwieweit EU-Grundrechte entscheidend sind, hängt von zwei Faktoren ab. Zum einen hängt es von der tatsächlichen Frage ab, wer auf der Grundlage welchen Rechts die konkret zu beurteilen Handlung ausführt. Zum anderen hängt es von der rechtlichen Frage ab, unter welchen Umständen die EU-Grundrechte auch die Mitgliedstaaten binden.

Die internationalen Menschenrechtsverpflichtungen aus den UN-Menschenrechtsabkommen<sup>254</sup> und der EMRK sind in jedem Fall von Bedeutung, da einerseits die Mitgliedstaaten an die genannten Abkommen gebunden sind, andererseits aber sowohl die UN-Menschenrechtsabkommen als auch die EMRK<sup>255</sup> für den EuGH Rechtskenntnisquellen zur Bestimmung der EU-Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze darstellen. Die UN-Menschenrechtsabkommen werden zudem auch vom EGMR bei der Auslegung der EMRK herangezogen.

Zudem sind sowohl die EU-Mitgliedstaaten als auch die Union qua Primärrecht<sup>256</sup> an die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) gebunden. Deshalb sollen in diesem Kapitel zunächst die völkerrechtlichen Menschenrechtsabkommen, insbesondere die EMRK, sowie die GFK als Maßstab herangezogen werden. Gleichzeitig soll auf die entsprechende Entwicklung der EU-Grundrechte eingegangen werden.

Die relevanten Teile des EU-Sekundärrechts, die Bestimmungen zum Schutz von Menschenrechten beziehungsweise Flüchtlingsrechten enthalten, werden dargestellt und an den genannten grund- und menschenrechtlichen Maßstäben gemessen.

## II. Die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz, die im Küstenmeer oder an den Land- oder Seegrenzen gestellt werden

Wie oben<sup>257</sup> bereits dargelegt unterfällt das Küstenmeer der staatlichen Souveränität und damit der Hoheitsgewalt des Küstenstaates. Die Küstenmeere Spaniens<sup>258</sup>, Frankreichs, Italiens, Maltas, Zyperns und größtenteils auch Deutschlands sind zwölf Seemeilen breit, die Griechenlands sechs Seemeilen<sup>259</sup>. Die Hoheitsgewalt auf diesem Gebiet ist lediglich durch das Recht der friedlichen Durchfahrt eingeschränkt<sup>260</sup>. Das Recht der friedlichen Durchfahrt dient der Ermöglichung der friedlichen Seefahrt und gibt letztlich der auf einem Schiff völkergewohnheitsrechtlich bestehenden Rechtshoheit des Flaggenstaates auf einem Schiff Raum. Einfachrechtliche oder menschenrechtliche Verpflichtungen auf diesem Gebiet sind nicht eingeschränkt, es sei denn, dass dies eigens geregelt ist oder eine Kollision mit der Rechtshoheit des Flaggenstaates vorliegt.

<sup>252</sup> Siehe Vorschlag für eine Verordnung über die Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur diesbezüglichen Änderung der Verordnung (EG) des Rates Nr. 2007/2004, KOM (2006) 401 endgültig in der Fassung vom 1. Juni 2007, Ratsdokument PE-CONS 3616/07.

<sup>253</sup> Dazu oben, Wesentliche Ergebnisse, Punkt 4 und unten IV 1.

<sup>254</sup> Siehe insbesondere Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivillpakt); Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe (UN-Anti-Folterkonvention); Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt) und Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (Anti-Rassismuskonvention); Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention).

<sup>255</sup> Siehe nur EuGH: Urteil vom 27.06.2006, Rechtssache C-540/03, in dem der Gerichtshof ausdrücklich nicht nur der EMRK, sondern auch dem UN-Zivillpakt und der UN-Kinderrechtskonvention Rechnung trägt.

<sup>256</sup> Art. 63 EG. Siehe auch den Verweis auf die GFK in Art. 18 der EU-Grundrechtscharta.

<sup>257</sup> Teil 3 II 2.

<sup>258</sup> Mit Ausnahme der Meerenge von Gibraltar.

<sup>259</sup> EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691, S. 11, Fn. 14; Heintschel v. Heinegg / Unbehau (2002), S. 13.

<sup>260</sup> Art. 2 Abs. 3, Art. 17 SRÜ.

### 1. Pflicht zur Entgegennahme und Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz aus der Asylverfahrensrichtlinie

Sofern im Küstenmeer oder an den Seegrenzen Personen um internationalen Schutz ansuchen, sind sie daher – unabhängig von der Situation und der Form des Schutzersuchens – ebenso zu behandeln wie Personen, die einen Schutzantrag zu Lande stellen. Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 3 der EU-Asylverfahrensrichtlinie<sup>261</sup> verpflichtet, „Asylanträge, die im Hoheitsgebiet – einschließlich der Grenze oder in den Transitzone – der Mitgliedstaaten“<sup>262</sup> gestellt werden, entgegen zu nehmen. Die Anwendbarkeit der Asylverfahrensrichtlinie, der Qualifikationsrichtlinie und der Dublin II-Verordnung<sup>263</sup> im Küstenmeer wird auch von einer von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebenen Studie bestätigt.<sup>264</sup> Aus dieser Anwendbarkeit des EU-Asylrechts resultiert die Pflicht, den aufgegriffenen oder geretteten Personen die Möglichkeit zur Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz gegenüber den Behörden zu geben. Aus der Anwendbarkeit der Dublin II-Verordnung resultiert – sofern nicht besondere Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines anderen EU-Staates gegeben sind – die Zuständigkeit des Küstenstaates, über dessen Seegrenze die schutzsuchende Person eingereist ist. Diese europarechtliche Regelung entspricht auch einem Beschluss des Exekutivkomitees des UNHCR aus dem Jahr 2003, wonach beim Aufgriff von Schutzbedürftigen auf Schiffen die Hauptverantwortung für die Berücksichtigung jeglichen Schutzbedarfs bei dem Staat liegt, in dessen Hoheitsgewässern der Aufgriff stattfindet.<sup>265</sup>

Nach der Asylverfahrensrichtlinie wird jedes Ersuchen um internationalen Schutz als Asylantrag betrachtet, sofern die betreffende Person nicht ausdrücklich um eine andere Form des Schutzes ersucht, die gesondert beantragt werden kann.<sup>266</sup> Als andere Form des Schutzes kommt insbesondere der subsidiäre Schutz nach Art. 2 lit. e und f, 15, 18 der Qualifikationsrichtlinie<sup>267</sup> in Betracht. Auf subsidiären Schutz besteht ein individuel-

ler Rechtsanspruch, wenn der betreffenden Person ein ernsthafter Schaden durch die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, durch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder durch eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts droht. Wenn das nationale Recht kein eigenes Verfahren für die Zuerkennung des subsidiären Schutzes vorsieht, so muss der Antrag auf Schutz als Asylantrag angesehen werden, in dessen Rahmen das Vorliegen der genannten Gefahren für den Antragsteller geprüft werden muss.

### 2. Pflicht zur Entgegennahme und Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz aus den Refoulement-Verboten

Die Verpflichtung durch die Asylverfahrensrichtlinie, auch an der Grenze Anträge auf internationalen Schutz entgegen zu nehmen und zu prüfen, ist einfachrechtlicher Ausdruck der völkerrechtlichen Refoulement-Verbote. Sie gilt unabhängig davon, ob es sich um eine Land- oder eine Seegrenze handelt und auch unabhängig davon, ob die Person, die das Schutzersuchen stellt, über Einreisepapiere verfügt. Das Fehlen von Papieren, die zur Einreise berechtigen, ist bei schutzbedürftigen Personen der Regelfall – das liegt in der Natur der Flucht bei Bestehen von Visaerfordernissen für die Staatsangehörigen fluchtverursachender Staaten.

Die Refoulement-Verbote stehen einer Ausweisung, Zurückweisung, Abschiebung oder Auslieferung einer Person in einen Staat entgegen, in dem ihr elementare Menschenrechtsverletzungen drohen. Refoulement-Verbote ergeben sich aus dem Völkergewohnheitsrecht, den EU-Grundrechten<sup>268</sup>, der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>269</sup>, Art. 33 Absatz 1 der GFK, Art. 3 Abs. 1 der UN-Anti-Folter-Konvention bei drohender Folter und aus Art. 7 des UN-Zivilpaktes bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Be-

<sup>261</sup> Richtlinie 2005/85/EG über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (Asylverfahrensrichtlinie).

<sup>262</sup> Art. 3 Abs. 1 der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>263</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin II-Verordnung).

<sup>264</sup> EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691, S. 13 f.

<sup>265</sup> UNHCR, Exekutivkomitee, Beschluss Nr. 97 (2003).

<sup>267</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Qualifikationsrichtlinie).

<sup>268</sup> Siehe Art. 19 Absatz 1 der EU-Grundrechtscharta.

<sup>269</sup> Siehe dazu näher im folgenden Kapitel.



handlung oder Strafe und Art. 6 des Zivilpaktes bei drohender Verletzung des Rechts auf Leben.<sup>270</sup> Unterschiede zwischen diesen Refoulement-Verboten bestehen hinsichtlich der Menschenrechtsverletzungen, vor denen sie schützen, und hinsichtlich des personellen Anwendungsbereichs. Ergänzend verbietet Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK die Kollektivausweisung ausländischer Personen und erfordert damit eine individuelle Prüfung jeder Ausweisungsentscheidung.

Da der Schutz fundamentaler Menschenrechte zu den zwingenden Rechtssätzen des Völkerrechts zählt<sup>271</sup>, wird das Verbot der Aus- oder Zurückweisung im Fall drohender Verletzung solcher elementaren Menschenrechte teilweise auch als *ius cogens* angesehen.<sup>272</sup> Für die völkerrechtliche Entwicklung bemerkenswert ist die Weiterentwicklung der Refoulement-Verbote aus den UN-Menschenrechtsabkommen durch deren Vertragsorgane<sup>273</sup> und aus der EMRK durch den EGMR<sup>274</sup>. Seit Beginn der 1990er Jahre haben Staaten zunehmend ausdrücklich die Geltung der Refoulement-Verbote aus den Menschenrechtsabkommen anerkannt.<sup>275</sup> Dadurch haben insbesondere die Refoulement-Verbote aus Art. 3 Absatz 1 UN-Anti-Folter-Konvention und Art. 3 EMRK an Bedeutung gewonnen. Diese Entwicklung hat ihren Niederschlag unter anderem in Beschlüssen des UNHCR-Exekutiv-Komitees gefunden.<sup>276</sup> Sie geht einher mit der Verankerung von Formen des subsidiären Schutzes im nationalen Recht der GFK-Staaten und im Recht der Europäischen Union.

Die in der Literatur für die europäischen Staaten einheitlich festgestellte<sup>277</sup> Staatenpraxis geht dahin, das Refoulement-Verbot nicht nur gegenüber Personen anzuwenden, die sich im Landesinneren befinden, sondern auch gegenüber solchen, die sich an der Grenze befinden. Diese Staatenpraxis der Gewährung des Schutzes vor Zurückweisung an der Grenze wird – jedenfalls im Kreise der EU-Staaten – nach ganz überwiegender Meinung auch von einer weithin einheitlichen Rechtsüberzeugung getragen, die das Verbot der Kettenabschiebung mit umfasst.<sup>278</sup> Diese Rechtsüberzeugung hat sich in Art. 3 lit. b des 2006 in Kraft getretenen Schengener Grenzkodex niedergeschlagen, der bestimmt, dass die Einreisekontrollen „unbeschadet [...] der Rechte der Flüchtlinge und Personen, die um internationalen Schutz ersuchen, insbesondere hinsichtlich der Nichtzurückweisung“<sup>279</sup> durchzuführen sind. Mit Bedeutung über den Kreis der EU-Staaten hinaus geht diese Rechtsüberzeugung aus den Entscheidungen, Bemerkungen und Beschlüssen der Vertragsorgane der UN-Menschenrechtsabkommen<sup>280</sup> und des UNHCR-Exekutiv-Komitees<sup>281</sup> hervor. Insoweit besteht Übereinstimmung darüber, dass das Refoulement-Verbot zwar kein generelles Recht auf Aufnahme umfasst, aber grundsätzlich zumindest eine Pflicht zur vorübergehenden Aufnahme zum Zweck der Prüfung der Schutzbedürftigkeit und des Status der betroffenen Person.<sup>282</sup>

Der UNHCR, der Menschenrechtskommissar des Europarats und Nichtregierungsorganisationen kritisieren

<sup>270</sup> UN, HRC (HRC), CCPR/C/78/D/829/1998 (2003): No. 829/98, Judge/Canada, dazu Schäfer (2004).

<sup>271</sup> Frowein (1992), S. 67.

<sup>272</sup> Doehring (1999), S. 211. In diesem Sinne auch UNHCR, Executive Committee, Conclusion No. 22 (1981), weitere Nachweise bei Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 216, 218, Fn. 86.

<sup>273</sup> UN, HRC (HRC) zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt), UN-Fachausschuss gegen Folter (CAT) zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe (UN-Anti-Folterkonvention), UN-Fachausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt) und der UN-Fachausschuss gegen rassistische Diskriminierung (CERD) zum Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (Anti-Rassismuskonvention).

<sup>274</sup> Dazu näher unten Teil 4 II 3.

<sup>275</sup> Siehe zu dieser Entwicklung mit weiteren Nachweisen Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 217, 220 f.

<sup>276</sup> UNHCR, Exekutivkomitee, Beschlüsse Nr. 103 (2005), lit. m und 99 (2004).

<sup>277</sup> So bereits Hailbronner (1989), S. 39; Hailbronner (1995), S. S. 371 f.; Hailbronner (2000), S. 439; Hofmann (1987), S. 2039; Maaßen (1997), S. 66-70; Meierhofer (1998), S. 62; Zimmermann (1994), S. 56-74; über Europa hinaus Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 208.; Noll (2000), S. 432; Coleman (2003), S. 43.

<sup>278</sup> Hailbronner (1989), S. 39; Hailbronner (1995), S. S. 371 f.; Hailbronner (2000), S. 439; Henkel (1996), S. 152; Kälin (2005), S. 490 f.; Meierhofer (1998), S. 62; anders noch Kokott (1996); Maaßen (1997), S. 74 f. die letzten beiden jeweils im Hinblick auf Art. 33 GFK. Siehe für eine Geltung des Refoulement-Verbotes aus Art. 33 GFK an der Grenze auch Bundesverwaltungsgericht (BVerwG): Urteil vom 14.04.1992, Aktenzeichen 1 C 48/89 (Beförderungsverbote), Rn. 14 und BVerfG: Urteil vom 14.05.1996, 2 BvR 1938, 2315/93 (Drittstaatenregelung), Ziff. C I 5 d und e, in denen ein Akt der Einreiseverweigerung am Maßstab der Art. 2 und 3 EMRK gemessen wird.

<sup>279</sup> Art. 3 lit. b des Schengener Grenzkodexes.

<sup>280</sup> In Bezug auf die UN-Anti-Folterkonvention: UN, CAT (1999), Dok. Nr. A/53/44, Ziff. 137-148; UN, CAT (2006), Dok. Nr. A/61/44, S. 26. In Bezug auf das UN-Abkommen gegen Rassendiskriminierung UN, CERD(2003), Dok. Nr. A/58/18 para. 408. Im Bezug auf den UN-Zivilpakt: UN, HRC, General Comment No. 15 (1986), Ziff. 5.

<sup>281</sup> UNHCR, Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 6 (XXVIII) (1977), Ziff. (c); Beschluss Nr. 15 (XXX) (1979), Ziff. b, c; Beschluss Nr. 85 (1998), Beschluss Nr. 99 (2004).

<sup>282</sup> Goodwin-Gill/McAdam (2007) 215 f.; Hathaway (2005), S. 279 ff. jeweils mit weiteren Nachweisen. Ausnahmen zu diesem Grundsatz könnten allenfalls dann gegeben sein, wenn ein sicherer Drittstaat zur Verfügung steht, in dem der Schutzantrag der betreffenden Person geprüft wird.



jedoch, dass der Zugang zum Territorium eines Staates und damit zum Schutz in der Praxis vielfach dadurch verhindert wird, dass Maßnahmen zur Bekämpfung der illegalen Einreise unterschiedslos auf alle Migrierenden einschließlich der Flüchtlinge angewendet werden.<sup>283</sup>

Der portugiesischen EU-Ratspräsidentschaft (Juli bis Dezember 2007) wurde vom UNHCR aus diesem Grund empfohlen, das Thema der Gewährleistung elementarer Rechte einschließlich des Rechts auf Zugang zum Asylverfahren aufzugreifen.<sup>284</sup>

### 3. Insbesondere: Implizite Refoulement-Verbote aus der EMRK

Eine wesentliche Stärkung erfährt der Schutz vor Refoulement durch die Rechtsprechung des EGMR, insbesondere auf der Grundlage von Art. 3 EMRK, dem Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Die EMRK verleiht dem einzelnen Menschen subjektive Rechte, die nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs mit einer Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK vor dem EGMR einklagbar sind. Als Menschenrechtsabkommen normiert die EMRK nicht bloße gegenseitige Staatenverpflichtungen, sondern Rechte des Individuums. Nach Art. 1 EMRK sichern die Vertragsparteien „allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt 1 dieser Konvention genannten Rechte zu“. Dieser klare Bezug auf das Individuum und den Schutz der individuellen Menschenrechte als primärer Zweck und Vertragsziel<sup>285</sup> hat Auswirkungen auf die Interpretation der EMRK. Denn Ziel und Zweck bestimmen nach völkerrechtlichen Regeln die Auslegung von internationalen Verträgen ganz wesentlich.<sup>286</sup> Die Vertragsstaaten der EMRK sind an die EMRK in der durch die Rechtsprechung

des EGMR konkretisierten Wirkung gebunden.<sup>287</sup> Der EGMR ist nach Art. 32 Abs. 1 EMRK zur autoritativen und authentischen Auslegung und Fortentwicklung der EMRK berufen.<sup>288</sup>

Der EGMR leitet ein implizites Refoulement-Verbot insbesondere aus Art. 3 der EMRK her:<sup>289</sup>

*„However, it is well established in the case-law of the Court that expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of the State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. In these circumstances, Article 3 implies the obligation not to expel the person in question to that country.“<sup>290</sup>*

Die Rechtsprechung des EGMR beruht dabei nicht auf der Annahme, dass der aus- oder zurückweisende Staat unmittelbar für die Rechtsverletzung im Zielstaat verantwortlich sei. Vielmehr wird das Refoulement-Verbot aus der Gefahr für ein bestimmtes Schutzgut hergeleitet, bezüglich dessen den betreffenden Signatarstaat eine Schutzpflicht trifft.<sup>291</sup> Ansatzpunkt der rechtlichen Beurteilung ist damit die dem Staat unmittelbar zuzurechnende Handlung, die die betreffende Personen der Gefahr der Rechtsgutverletzung aussetzt und dadurch eine Verantwortlichkeit nach der EMRK begründet.<sup>292</sup> Dabei hat der EGMR eine Pflicht zum Schutz vor besonders schweren Grundrechtseingriffen durch Abschiebung, Ausweisung oder Auslieferung neben Art. 3 EMRK auch aus Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) und Art. 6 EMRK<sup>293</sup> (Recht auf ein faires Verfahren) abgeleitet. Abschiebungsverbote können sich außerdem aus Art. 8 EMRK<sup>294</sup>

<sup>283</sup> Siehe auch UNHCR, Note on International Protection vom 13.9.2001, A/AC.96/951; Thomas Hammarberg, „Seeking asylum is a human right, not a crime“, Viewpoint vom 30.10.2006.

<sup>284</sup> UNHCR's recommendations for Portugal's 2007 European Union Presidency July-December 2007 vom 15. Juni 2007, Ziff. 2.

<sup>285</sup> Siehe Absatz 2 der Präambel der EMRK und Art. 1 EMRK.

<sup>286</sup> Art. 31 Absatz 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK).

<sup>287</sup> Grabenwarter (2005), S. 98; Ress (2004), S. 630.

<sup>288</sup> Dazu Papier (2006), S. 1.

<sup>289</sup> EGMR: Urteil vom 07.07.1989 (Soering/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 14038/88, Ziff. 91; Urteil vom 30.10.1991 (Vilvarajah u.a./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 13163/87, 13165/89, 13447/87, 13448/87, Ziff. 103; Urteil vom 17.12.1996 (Ahmed/Österreich), Antragsnummer 25964/94; Zulässigkeitsentscheidung vom 07.03.2000 (T. I./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 43844/98.

<sup>290</sup> EGMR: Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98, Ziff. 38 mit weiteren Nachweisen.

<sup>291</sup> Alleweldt (1996), S. 15; Frowein (1996), Art. 3, Rn. 18; Grabenwarter (2005), S. 139; Mole (1997), S. 13.

<sup>292</sup> EGMR: Urteil vom 07.07.1989 (Soering/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 14038/88, Ziff. 89-91; Urteil der Großen Kammer vom 04.02.2005 (Mamatkulov und Askarov/Türkei), Antragsnummer 46827/99, 46951/99, Ziff. 67: „In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is a liability incurred by the extraditing Contracting State by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment.“

<sup>293</sup> EGMR: Urteil vom 07.07.1989 (Soering/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer: 14038/88, Ziff. 113.

<sup>294</sup> EGMR: Urteil vom 18.02.1991 (Moustaquim/Belgien), Antragsnummer 12313/86; Urteil vom 02.08.2001 (Boultif/Schweiz), Antragsnummer 54273/00; Urteil vom 10.07.2003 (Benhebbba/Frankreich), Antragsnummer 53441/99; Urteil der Großen Kammer vom 09.10.2003 (Slivenko u.a./Lettland), Antragsnummer 48321/99. Zur Rechtsprechung des EGMR Thym (2006).

(Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und aus Art. 34 EMRK<sup>295</sup> (Recht auf Individualbeschwerde zum EGMR) ergeben.

Das Verbot der Auslieferung oder Ausweisung bei drohender Gefahr im Sinne von Art. 3 EMRK ergibt sich nach der Rechtsprechung des EGMR aus einer Zusammenschau von Art. 3 und Art. 1 EMRK. Die Schutzpflicht besteht daher gegenüber allen der Hoheitsgewalt („jurisdiction“) eines Vertragsstaates unterstehenden Personen.<sup>296</sup> Wenngleich es diesbezüglich noch keine ausdrückliche Entscheidung des EGMR gibt, geht die Fachliteratur davon aus, dass das Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK auch an der Grenze gilt.<sup>297</sup> Die Tätigkeit der Grenzschutzbehörden zur Grenzsicherung sei eindeutig die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. Außerdem könne es nach der Logik des EGMR, die an dem Akt ansetzt, durch den die betroffene Person einer Gefahr ausgesetzt wird, keinen Unterschied machen, ob eine Person durch Abschiebung aus dem Land nach illegaler Einreise oder durch Zurückweisung an der Grenze der Folter ausgesetzt werde.<sup>298</sup>

Aus der vom Schutzbedürfnis des Individuums ausgehenden Interpretation der EMRK durch den EGMR erklären sich drei prägende Rechtsprechungslinien des Gerichtshofs zum Refoulement-Verbot.

Erstens kommt es nach der Rechtsprechung des EGMR nicht darauf an, ob die der betreffenden Person drohende Gefahr direkt oder indirekt die Verantwortlichkeit staatlicher Stellen des Zielstaates auslöst oder nicht.<sup>299</sup> Art. 3 EMRK bietet deshalb auch Schutz vor Bürgerkriegsgefahren, dem Staat nicht zurechenbarer Gefährdung durch private Personen oder Personengruppen<sup>300</sup> oder gravierenden gesundheitlichen Gefahren unabhän-

gig von der dafür bestehenden Verantwortung staatlicher Behörden.<sup>301</sup> Die vom EGMR mit dem Erfordernis einer dynamischen Auslegung der EMRK gerechtfertigte Rechtsprechung<sup>302</sup> wurde im Schrifttum und in der deutschen Rechtsprechung unterschiedlich bewertet und zum Teil heftig kritisiert.<sup>303</sup> Der EGMR ist von dieser Rechtsprechung aber nicht abgewichen. Durch Art. 19 Abs. 2 der EU-Grundrechtscharta sollte die Rechtsprechung des EGMR für die EU übernommen werden, so dass der diesbezügliche Streit mittlerweile als belanglos angesehen wird.<sup>304</sup>

Zweitens erstreckt sich die Verantwortung eines Vertragsstaates der EMRK auf die Folgen der Ausweisung, Abschiebung oder Auslieferung auch auf die Gefahr der Kettenabschiebung. Das heißt, dass vor der Abschiebung, Ausweisung oder Auslieferung geprüft werden muss, ob der Zielstaat die Person in einen weiteren Staat weiterschiebt, in dem ihr die genannten Gefahren drohen. Auch im Fall der Abschiebung in einen anderen Signatarstaat der EMRK muss der abschiebende/ausweisende Staat sicherstellen, dass der Betroffene nicht durch eine Weiterschiebung der Gefahr einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Handlung unterworfen wird. Im Hinblick auf geplante oder bestehende Rücknahmeabkommen beziehungsweise informelle Vereinbarungen<sup>305</sup> über die Rücknahme von Drittstaatsangehörigen oder die Aufnahme Schiffbrüchiger ist zu beachten, dass die EMRK-Staaten sich nach der Rechtsprechung auch nicht durch den Abschluss internationaler Abkommen zur Zuständigkeitsverteilung für Asylverfahren ihrer Pflicht zur Prüfung entziehen können. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um Abkommen handelt, die nur zwischen EMRK-Staaten abgeschlossen wurden.<sup>306</sup> Allein die Tatsache, dass es einen Staat gibt, der eine Person zurücknimmt und formal die Anforderungen der

<sup>295</sup> EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 04.02.2005 (Mamatkulov und Askarov/Türkei), Antragsnummer 46827/99, 46951/99, Ziff. 128, 129 – Verstoß gegen Art. 34 EMRK durch Auslieferung während eines laufenden Verfahrens vor dem EGMR entgegen der Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme nach Art. 39 der Verfahrensordnung durch den EGMR.

<sup>296</sup> EGMR: Urteil vom 17.12.1996 (Ahmed/Österreich), Antragsnummer 25964/94, Ziff. 39 f.; EGMR, Zulässigkeitsentscheidung vom 07.03.2000 (T.I./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 43844/98, Ziff. B.

<sup>297</sup> Coleman (2003), S. 44; Hailbronner (1999), S. 617, 623; Maaßen (1998), S. 108; Noll (2000), S. 441–446; Ulmer (1996), S. 73, der diese Frage durch die Entscheidung im Fall Vilvarajah bereits durch den EGMR geklärt sieht; Vermeulen (2006), S. 427; Wiederin (2003), S. 43; a. A. Ermacora (1994), S. 163.

<sup>298</sup> Hailbronner (1999), S. 617, 623; Noll (2000), S. 442 f.

<sup>299</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung vom 07.03.2000 (T. I./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 43844/98 unter Berufung auf EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 29.04.1997 (H.L.R./Frankreich), Antragsnummer 24573/94, Ziff. 39, 40.

<sup>300</sup> EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 29.04.1997 (H.L.R./Frankreich), Antragsnummer 24573/94, Ziff. 40; EGMR, Urteil vom 17.12.1996 (Ahmed/Österreich), Antragsnummer 25964/94, Ziff. 43 ff.

<sup>301</sup> EGMR vom 2.5.1997 (D./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 30240/96, Ziff. 49.

<sup>302</sup> So z. B. EGMR vom 2.5.1997 (D./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 30240/96, Ziff. 49 unter Berufung auf ältere Urteile.

<sup>303</sup> Befürwortend Kälin (1999), S. 51–72; Frowein (1996), Art. 3 EMRK, Rn. 23; Noll (2000), S. 73 ff.; Zimmer (1998), S. 115, 125; kritisch Maaßen (1997), S. 117–124 und (1998), S. 115; BVerwG, Urteil vom 15.4.1997, Aktenzeichen 9 C 38.96. Zur offenen Abweichung des Bundesverwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des EGMR kritisch Frowein (2002).

<sup>304</sup> Rengeling/Szczekalla (2004), Rn. 859.

<sup>305</sup> Siehe dazu Cassarino (2007).

<sup>306</sup> EGMR, Zulässigkeitsentscheidung vom 7. 3. 2000 (T.I./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 43844/98.

Sicherheit vor elementaren Menschenrechtsverletzungen erfüllt, genügt daher nicht, um die Verantwortlichkeit des ausweisenden oder ausliefernden Staates vor der EMRK zu verneinen. Teilweise wird aus dieser Rechtsprechung geschlossen, Drittstaatenregelungen ohne die Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates seien EMRK-widrig.<sup>307</sup>

Drittens erstreckt sich die Absolutheit des Verbots der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe aus Art. 3 EMRK auch auf das implizite Refoulement-Verbot der Norm. Eine Abwägung mit der möglichen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung des jeweiligen Staates durch den Aufenthalt einer Person im Land, ist danach unzulässig.<sup>308</sup> Demnach kann auch die Gefahr der drohenden Überlastung eines Staates im Falle eines Massenzustroms von Flüchtlingen nicht als Rechtfertigung für eine Ausweisung, Auslieferung oder Abschiebung dienen. Für die in der Literatur vereinzelt vorgebrachten Zweifel an der absoluten Geltung des Refoulementverbots aus Art. 3 EMRK an der Grenze beziehungsweise im Hinblick auf ein abgeleitetes Einreise- und Aufenthaltsrecht<sup>309</sup> finden sich keinerlei Anhaltspunkte in der Rechtsprechung des EGMR.

#### 4. Pflicht zur Gewährung eines sicheren Aufenthalts während der Antragsprüfung

Aus der Geltung des Refoulement-Verbotes an der Grenze ergibt sich grundsätzlich die Verpflichtung, den betreffenden Personen jedenfalls zum Zweck der Antragsprüfung die Einreise zu gestatten und sicheren Aufenthalt zu gewähren. Ein solcher sicherer Aufenthalt, mit dem die elementaren Menschenrechte der Antragsteller geschützt werden, kann faktisch nur auf

dem Staatsgebiet gewährt werden. Davon geht auch die Asylverfahrensrichtlinie aus, die den Antragstellern grundsätzlich das Recht verleiht, bis zur Prüfung ihres Antrags im Mitgliedstaat, beziehungsweise an der Grenze oder in der Transitzone zu verbleiben.<sup>310</sup>

#### 5. Ausnahmen von der Pflicht zur Aufenthaltsgewährung während der Antragsprüfung bei Existenz eines sicheren Drittstaats?

Anderes wäre vor dem Hintergrund des Refoulement-Verbots theoretisch nur dann und soweit denkbar, als ein Staat existiert, der den Antragsteller aufnimmt und in dem dem Antragsteller keine der genannten elementaren Menschenrechtsgefahren drohen. Diese Konstellation entspricht dem Konzept der Drittstaatenregelung in der Variante der sogenannten „*super safe countries*“, die nach dem Vorbild der deutschen Drittstaatenregelung als Modell Eingang in die Asylverfahrensrichtlinie<sup>311</sup> gefunden hat. Art. 36 Absatz 3 der Asylverfahrensrichtlinie stellt hohe Anforderungen an die Sicherheit des Drittstaates. So muss der Drittstaat die EMRK ratifiziert haben und die darin enthaltenen Bestimmungen, einschließlich der Normen über wirksame Rechtsbehelfe einhalten.<sup>312</sup> Den Vertretern der Mitgliedstaaten im Rat ist es bisher nicht gelungen, die in der Asylverfahrensrichtlinie vorgesehene verbindliche Liste sicherer Drittstaaten aufzustellen, da derzeit keine Staaten außerhalb der EU existieren, die den Anforderungen entsprechen und nicht ohnehin schon an das Dubliner System angeschlossen sind.<sup>313</sup> Die Zurückweisung ohne jegliche Antragsprüfung in einen Drittstaat außerhalb der EU kommt daher derzeit keinesfalls in Betracht. Im Hinblick auf die Mittelmeeranrainer und die westafrikanischen Staaten wird sich dies auch mittelfristig nicht ändern.

<sup>307</sup> Siehe z. B. das Vorbringen der Wiener Landesregierung vor dem Österreichischen Verfassungsgerichtshof, dargestellt im Urteil des Verfassungsgerichtshofs zur österreichischen Asylnovelle vom 15.10.2004, Aktenzeichen G 237, 238/03-35, S. 45.

<sup>308</sup> EGMR vom 15.11.1996 (Chahal/Vereinigtes Königreich), Appl. No. 22414/93, Ziff. 80: "The prohibition provided by Article 3 (art. 3) against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion [...]. In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration. The protection afforded by Article 3 is thus wider than that provided by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees [...]"

<sup>309</sup> Hailbronner (2007), § 18 AsylVfG, Rn. 38.

<sup>310</sup> Art. 7 Abs. 1, Art. 35 Abs. 3 lit. a der Asylverfahrensrichtlinie. Problematisch erscheint insoweit Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu Ausnahmen von diesem Grundsatz für Asylfolgeanträge offen hält. Siehe dazu z. B. UNHCR (2005), S. 10.

<sup>311</sup> Art. 36 der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>312</sup> Art. 36 Abs. 2 der Asylverfahrensrichtlinie lautet:

„Ein sicherer Drittstaat kann nur dann als sicherer Drittstaat [...] betrachtet werden, wenn er  
a) die Genfer Flüchtlingskonvention ohne geographischen Vorbehalt ratifiziert hat und deren Bestimmungen einhält,  
b) über ein gesetzlich festgelegtes Asylverfahren verfügt,  
c) die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ratifiziert hat und die darin enthaltenen Bestimmungen, einschließlich der Normen über wirksame Rechtsbehelfe, einhält und  
d) als solcher vom Rat nach Absatz 3 bestimmt worden ist.“

<sup>313</sup> Siehe zum Beispiel die Schweiz und Norwegen.

Die Menschenrechtskonformität einer Drittstaatenregelung ohne Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates, die die Abweisung an der Grenze ohne jegliche Antragsprüfung möglich macht, soll mangels aktueller praktischer Relevanz hier nicht im Detail untersucht werden. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der UNHCR die entsprechende deutsche Regelung des Art. 16a Grundgesetz (GG) in seiner Stellungnahme vor dem Bundesverfassungsgericht als völkerrechtswidrig eingestuft<sup>314</sup> und diese Ansicht auch nie widerrufen hat. Die Europäische Kommission hat zu Beginn des EU-Harmonisierungsprozesses im Jahr 2000 das Konzept der sicheren Drittstaaten vor allem im Hinblick auf die EU-Erweiterung längerfristig zur Reformierung oder Abschaffung empfohlen.<sup>315</sup> Während das deutsche Bundesverfassungsgericht eine Drittstaatenregelung ohne Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates für grundsätzlich zulässig erachtet, sofern die angenommene Einschätzung der Sicherheit des Drittstaates zutreffend sei,<sup>316</sup> steht die internationale Fachliteratur der Völkerrechtskonformität solcher Drittstaatenregelungen – insbesondere auch vor dem Hintergrund der EGMR-Rechtsprechung, die eine individuelle Prüfung verlangt<sup>317</sup> – nach wie vor sehr kritisch gegenüber.<sup>318</sup>

Teilweise wird allerdings die Ansicht vertreten, die Tatsache, dass die Drittstaatenregelung in die EU-Asylverfahrensrichtlinie Eingang gefunden habe, sei ein Beleg für eine Staatenpraxis. Diese wiederum müsse nach völkerrechtlichen Regeln für die Auslegung der in diesem Punkt unklaren GFK herangezogen werden.<sup>319</sup> Diese Ansicht kann schon deswegen nicht überzeugen, weil das in der Verfahrensrichtlinie enthaltene Modell einer Drittstaatenregelung mangels sicherer Drittstaaten aus rechtlichen Gründen gerade nicht in die Praxis umgesetzt wurde. Zudem spricht gegen diese Ansicht, dass die EU nach Art. 6 Abs. 2 EU an die EU-Grundrechte gebunden ist und Art. 63 EG die Verpflichtung enthält, Sekundärrecht in Übereinstimmung mit der GFK zu erlassen. Es käme einem Zirkelschluss gleich, wenn

man annähme, dass das EU-Sekundärrecht durch seine Ausformung die materiellrechtlichen Maßstäbe verändern oder definieren kann, an die es qua EU-Primärrecht gebunden ist. Der EuGH muss im Rahmen der Kontrolle über EU-Sekundärrecht die Genfer Flüchtlingskonvention heranziehen. Damit obliegt ihm künftig eine für die EU-Staaten verbindliche Auslegung der GFK. Es obliegt aber weder den EU-Organen bei der Gesetzgebung noch dem EuGH in der Rechtsprechung, eine eigene, regionale EU-Auslegung zu entwickeln. Vielmehr hat sich die EU als Mindeststandard an der internationalen, nicht einer regionalen Auslegung der GFK und den Arbeiten UNHCR zu orientieren.

Hier ist zu berücksichtigen, dass auch die Staatenpraxis nach der Wiener Vertragsrechtskonvention nur dann für die Auslegung einer Konvention herangezogen werden kann, wenn eine einheitliche Übung der Vertragsstaaten feststellbar ist, die zudem auf einer Übereinstimmung über die Auslegung beruht.<sup>320</sup> Für die nach der WVK erforderliche einheitliche und einvernehmliche<sup>321</sup> Übung der Vertragsparteien der GFK wie der EMRK würde indes eine einheitliche Übung der EU-Staaten nicht ausreichen, da der Kreis der Vertragsstaaten jeweils viel weiter ist. Dies gilt umso mehr, als eine einheitliche und einvernehmliche Anwendung und Übung von Drittstaatenregelungen durch die EU-Staaten faktisch einen Rückzug der EU-Staaten von der von der GFK intendierten Lastenteilung beim Flüchtlingschutz<sup>322</sup> bedeuten würde. Dass dieser Rückzug zu einer stärkeren Belastung anderer Vertragsstaaten, die nicht der EU angehören führen muss, spricht vielmehr gegen die Annahme einer einheitlichen und einvernehmlichen Übung.

Was einen möglichen Verstoß von Regelungen über sichere Drittstaaten gegen Art. 3 EMRK in der Ausformung, die er durch den EGMR erhalten hat, angeht, so ist zu berücksichtigen, dass der EuGH die EMRK zwar nicht als Rechtsquelle sondern als Rechtserkenntnis-

<sup>314</sup> Vergleiche auch die Äußerungen des UNHCR-Vertreters Koisser während der Anhörung zur Grundgesetzänderung im Deutschen Bundestag, Deutscher Bundestag (1993), S. 30. Dass UNHCR auch im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über die Grundgesetzänderung die Ansicht vertreten hat, die fehlende Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates sei nicht mit der Genfer Flüchtlingskonvention vereinbar, ergibt sich nicht aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, aber aus einer späteren Darstellung bei Hailbronner (2000), S. 448, Fn. 453.

<sup>315</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2000) 755, S. 8.

<sup>316</sup> BVerfG: Urteil vom 14. 05. 1996 (Drittstaatenregelung), Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93.

<sup>317</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung vom 07.03.2000 (T. I./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 43844/98.

<sup>318</sup> Zimmermann (1994), S. 177–184; Wiederin (2003), S. 43; Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 400; Hathaway (2005), S. 328, 329; Costello (2005), S. 61 ff.

<sup>319</sup> Hailbronner (2006), S. 724.

<sup>320</sup> Art. 31 Absatz 3 lit. b

<sup>321</sup> Ipsen (1999), S. 119.

<sup>322</sup> Siehe Abs. 4 der Präambel der GFK: „[...] in der Erwägung, dass sich aus der Gewährung des Asylrechts nicht zumutbare schwere Belastungen für einzelne Länder ergeben können und dass eine befriedigende Lösung des Problems, dessen internationalen Umfang und Charakter die Organisation der Vereinten Nationen anerkannt hat, ohne internationale Zusammenarbeit unter diesen Umständen nicht erreicht werden kann“.

quelle der EU-Grundrechte heranzieht, weil die EU der EMRK noch nicht beigetreten ist. Der EuGH orientiert sich jedoch in seiner Rechtsprechung mittlerweile unmittelbar an der Rechtsprechung des EGMR. Die Kohärenz der Rechtsprechung von EuGH und EGMR wird durch die im Juni 2007 grundsätzlich beschlossene Primärrechtsänderung<sup>323</sup> künftig noch gestärkt werden.<sup>324</sup> Diese Primärrechtsänderung sieht den Beitritt der EU zur EMRK vor und bewirkt die Rechtsverbindlichkeit der EU-Grundrechtscharta mit der darin enthaltenen „Kongruenzsicherungsklausel“<sup>325</sup>. Insoweit ist auch hier für eine „Sonderinterpretation“ der EMRK durch die EU und ihre Mitgliedstaaten kein Raum.

## 6. Verfahrensgarantien und das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel

Die Frage, welche Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien bei Anträgen auf internationalen Schutz gewährt werden müssen, ist von entscheidender praktischer Bedeutung sowohl für die Durchführung von Grenz- und Migrationskontrollen als auch für Aktionen der staatlichen Seenotrettung. Denn auf einem Schiff können aus praktischen Gründen weder spezielle Verfahrensgarantien noch Rechtsschutz durch Gerichte oder andere unabhängige Stellen gewährleistet werden. Wenn solche Verpflichtungen eingehalten werden müssen, ist den Personen, die einen Antrag auf internationalen Schutz im Küstenmeer oder an der Seegrenze stellen, daher die Ausschiffung und der Aufenthalt auf dem Festland bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel zu gestatten.

Die Anträge auf internationalen Schutz sind nach der Asylverfahrensrichtlinie individuell<sup>326</sup> und grundsätzlich von einer spezialisierten Asylbehörde zu prüfen, die insbesondere durch das Sammeln relevanter Informationen und die Qualifikation ihrer Bediensteten<sup>327</sup> die Gewähr für eine kompetente und eingehende Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz bietet. Zudem sieht die Asylverfahrensrichtlinie unter anderen folgende Verfahrensgarantien vor: eine persönliche Anhörung, die Hinzuziehung eines Dolmetschers, das Recht,

sich durch einen Rechtsanwalt oder einen sonstigen Rechtsberater<sup>328</sup> vertreten zu lassen sowie das Recht, den UNHCR zu kontaktieren.

Art. 39 der Asylverfahrensrichtlinie enthält darüber hinaus den Grundsatz, dass Antragsteller ein wirksames Rechtsmittel vor einem Gericht oder Tribunal haben. Die Ausgestaltung des Rechtsmittels einschließlich seiner aufschiebenden Wirkung und damit das Recht, bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel im Hoheitsgebiet zu verweilen, überlässt die Richtlinie der nationalen Regelung durch die Mitgliedstaaten.<sup>329</sup>

Diese und andere in der Asylverfahrensrichtlinie genannten Verfahrensgarantien dienen der Durchsetzung des Rechts des Einzelnen auf Prüfung des Asylantrags aus der Asylverfahrensrichtlinie sowie seines Rechts auf Schutz vor Refoulement. Da sie erforderlich sind, um Schutzsuchenden zur Durchsetzung ihrer Rechte zu verhelfen, sind sie zunächst Ausdruck des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips, das tragendes Verfassungsprinzip aller EU-Mitgliedstaaten und auch der EU<sup>330</sup> ist. Zudem sind die Verfahrensgarantien Ausdruck der verfahrensrechtlichen Dimension des Grundrechtsschutzes. Die individuelle Antragsprüfung ist auch durch Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK vorgeschrieben, der die Kollektivausweisung verbietet und dessen Regelungsgehalt auch in Art. 19 Abs. 1 der EU-Grundrechtscharta aufgenommen worden ist. Zur Gewährleistungsdimension jedes Grund- und Menschenrechts gehört es, dass der grundrechtverpflichtete Staat jedem Grundrechtsberechtigten die Wahrnehmung seines Rechts ermöglicht (*obligation to fulfil*). Je schwerer die drohende Menschenrechtsverletzung wiegt, umso größer ist die staatliche Verpflichtung zur Schaffung geeigneter verfahrensmäßiger Garantien. Da die Prüfung von Anträgen auf Asyl und anderen Anträgen auf internationalen Schutz immer auch dem Refoulement-Schutz dient und damit schwere Menschenrechtsverletzungen wie die Beeinträchtigungen des Lebens und der Freiheit<sup>331</sup>, der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe<sup>332</sup> im Raum stehen, sind an die Ausgestaltung des Verfah-

<sup>323</sup> EU, Europäischer Rat (2007), Anlage 1, Ziff. 5. Siehe auch Art. I-9 Abs. 2 und II-112 Abs. 3 des Entwurfs für einen Vertrag über eine Verfassung für Europa, unterzeichnet in Rom am 29.10.2004.

<sup>324</sup> Heselhaus (2006), § 2, Rn. 24.

<sup>325</sup> Art. 52 Absatz 3 EU-Grundrechtscharta.

<sup>326</sup> Art. 4 Abs. 3 Qualifikationsrichtlinie.

<sup>327</sup> Art. 4 Abs. 1 und 2 Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>328</sup> Art. 10, 12 Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>329</sup> Zur Grundrechtskonformität der betreffenden Richtlinienbestimmung (Art. 39 Abs. 3 Asylverfahrensrichtlinie) siehe unten Teil 5 I 2.

<sup>330</sup> Siehe Art. 6 Abs. 1 EUV.

<sup>331</sup> Art. 33 GFK.

<sup>332</sup> Art. 3 EMRK, Art. 7 UN-Zivilpakt, Art. 3 UN-Anti-Folterkonvention, Art. 19 Abs. 2 EU-Grundrechtscharta.



rensschutzes hier hohe Anforderungen zu stellen. Diese menschenrechtlichen Anforderungen finden ihren Ausdruck in den Arbeiten des UNHCR<sup>333</sup>, mehreren Empfehlungen der Parlamentarischen Versammlung<sup>334</sup>, des Ministerkomitees<sup>335</sup> und des Menschenrechtskommissars<sup>336</sup> des Europarats.

Neben den Verfahrensgarantien betreffend die erstinstanzliche Prüfung eines Schutzantrags durch die zuständigen Verwaltungsstellen ist das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel, der den Aufenthalt im Staatsgebiet bis zur Entscheidung über den Rechtsmittel garantiert, von entscheidender Bedeutung. Dies verdeutlicht auch die Tatsache, dass in einigen EU-Staaten 30–60 Prozent aller Asylsuchenden erst nach einer Überprüfung der zunächst negativen Entscheidung als Flüchtlinge anerkannt werden.<sup>337</sup>

Im Fall Jabari gegen Türkei, in dem es um die Verletzung von Art. 3 EMRK durch Ausweisung und Abschiebung ging, urteilte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte:

*"In the Court's opinion, given the irreversible nature of the harm that might occur if the risk of torture or ill-treatment alleged materialised and the importance which attaches to Article 3, the notion of an effective remedy under Article 13 requires independent and rigorous scrutiny of a claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 and the possibility of suspending the implementation of the measure impugned."*<sup>338</sup>

Art. 13 EMRK garantiert ein subjektives Recht auf eine wirksame Beschwerde<sup>339</sup> gegen die behauptete Verletzung eines Konventionsrechts vor einem Gericht oder einer anderen unabhängigen und unparteiischen Instanz.<sup>340</sup> Bei der Beschwerdeinstanz darf es sich nicht

um die Behörde handeln, deren Entscheidung in Frage steht.<sup>341</sup> Dabei muss die behauptete Menschenrechtsverletzung in der Sache geprüft werden. Eine Überprüfung auf Gesetzeswidrigkeit oder Denkmöglichkeit reicht nicht aus.<sup>342</sup> Im Zusammenhang mit Beschwerden gegen Auslieferungen oder Abschiebungen, bei denen ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK geltend gemacht wird, verlangt der EGMR eine äußerst gründliche Überprüfung.<sup>343</sup> Dabei nahm der EGMR in einzelnen Fällen zu Gunsten der Beschwerdeführenden die Frage, ob eine inländische Fluchtalternative besteht. Auch im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit des Vorbringens des Antragstellers kam er dabei zu einem anderen Ergebnis als der beklagte Vertragsstaat.<sup>344</sup> Sofern die Verletzung von Fundamentalgarantien wie des Rechts auf Leben aus Art. 2 und des Verbots der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe in Frage steht, hat der EGMR die Bindung der Beschwerde an besondere Frist- und Formerfordernisse als konventionswidrig angesehen.<sup>345</sup> Von Bedeutung ist, dass der EGMR in diesen Fällen die Durchführung der Abschiebung als konventionswidrig angesehen hat und somit die Möglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes als zwingend ansieht.<sup>346</sup>

Das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK setzt voraus, dass eine Rechtsverletzung in vertretbarer Weise angenommen werden kann („*arguable claim*“). Diese Voraussetzung schließt nicht hinreichend substantiierte oder missbräuchliche Beschwerden aus. Der EGMR hat das Erfordernis bisher nicht abstrakt definiert<sup>347</sup> und gesteht den Konventionsstaaten bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzes einen gewissen Spielraum bei der Umsetzung der Verpflichtung aus Art. 13 EMRK zu.<sup>348</sup> Dabei kann auch dann, wenn das nationale Recht einen Asylantrag oder ein Rechtsmittel als „offensichtlich unbegründet“ qualifiziert, ein „*arguable claim*“ im Sinne von Art. 13 EMRK vorliegen, der inhalt-

<sup>333</sup> Siehe insbesondere: UNHCR (1979), Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft; UNHCR, Exekutivkomitee, Beschluss Nr. 8 (XXVIII) Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (1977) und Beschluss No. 30 (XXXIV) Problem der offensichtlich unbegründeten oder missbräuchlichen Anträge auf Anerkennung als Flüchtling oder Asylbewerber (1983); UNHCR (2003), Aide Memoire; UNHCR (2005).

<sup>334</sup> Zum Beispiel Europarat, Parlamentarische Versammlung, Empfehlung 1163 (1991); 1309 (1996); 1327 (1997); 1440 (2000).

<sup>335</sup> Europarat, Ministerkomitee, Empfehlung Nr. R (94) 5; Nr. R (98) 13; Nr. R (98) 15.

<sup>336</sup> Siehe z. B.: Thomas Hammarberg (30.01.2006): Viewpoint – Seeking asylum is human right, not a crime.

<sup>337</sup> UNHCR (30.04.2004), EU-Asylharmonisierung: UNHCR bedauert verpasste Chance.

<sup>338</sup> EGMR: Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98, Ziff. 50.

<sup>339</sup> Dazu näher Grabenwarter (2005), S. 350ff.

<sup>340</sup> EGMR: Urteil vom 12.05.2000 (Khan/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 35394/97, Ziff. 44 ff.

<sup>341</sup> EGMR: Urteil vom 03.09.2004 (Bati u.a./Türkei), Antragsnummer 33097/96 und 57834/00, Ziff. 135.

<sup>342</sup> EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 08.07.2003 (Hatton u.a./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 36022/97, Ziff. 141 f.

<sup>343</sup> Dazu Wiederin (2003), S. 39–43.

<sup>344</sup> EGMR: Urteil vom 06.03.2001 (Hilal/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 45276/99, Ziff. 67f.

<sup>345</sup> EGMR: Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98), Ziff. 40.

<sup>346</sup> Siehe bereits das oben zitierte EGMR-Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98), Ziff. 50 und zuletzt Urteil vom 11.01.2007 (Salah Sheek/Niederlande), Antragsnummer 1948/04, Ziff. 153.

<sup>347</sup> Grabenwarter (2005), S. 355.

<sup>348</sup> EGMR: Urteil vom 05.02.2002 (Conka/Belgien), Antragsnummer 51564/99, Ziff. 79.

lich geprüft werden muss. Der EGMR prüft anhand jedes der möglichen EMRK-Rechte einzeln, ob eine Beschwerde als „*arguable claim*“ angesehen werden kann.<sup>349</sup>

Das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung gegen eine Abschiebungsanordnung wurde 2005 auch vom Ministerrat des Europarats in seinen „*Twenty guidelines on forced return*“ bestätigt.<sup>350</sup>

Eine Abschiebung ohne Gewährung von Rechtsschutz mit aufschiebender Wirkung macht es den Betroffenen – insbesondere dann, wenn sich die Gefahr der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe durch die Abschiebung realisiert – in aller Regel unmöglich, eine Individualbeschwerde beim EGMR oder einem Vertragsorgan der UN-Menschenrechtsabkommen zu stellen. Sowohl der EGMR als auch der UN-Fachausschuss gegen Folter haben festgestellt, dass das Fehlen von vorläufigem Rechtsschutz zugleich einen Verstoß gegen das individuelle Recht auf Einlegung einer Beschwerde zum EGMR (Art. 34 EMRK) beziehungsweise zum UN-Fachausschuss gegen Folter (Art. 22 UN-Anti-Folterkonvention) darstellen kann.<sup>351</sup>

Auf EU-Ebene besteht ein EU-Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz,<sup>352</sup> das im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts auch die Mitgliedstaaten bindet. Dieses hat sich seit den 80er Jahren in der Rechtsprechung des EuGH entwickelt und auch Eingang in Art. 47 Abs. 1 der EU-Grundrechtscharta gefunden. So hat der EuGH erst jüngst wieder seine Rechtsprechung bestätigt, wonach „die Mitgliedstaaten und insbesondere ihre Gerichte die nationalen Verfahrensvorschriften über die Einlegung von Rechtsbehelfen so auszulegen und anzuwenden haben, dass natürliche und juristische Personen die Rechtmäßigkeit jeder nationalen Entscheidung oder jeder anderen nationalen Maßnahme betreffend die Ausarbeitung oder die Anwendung einer Handlung der Europäischen Union ihnen gegenüber gerichtlich anfechten und gegebenenfalls Schadensersatz verlangen können“<sup>353</sup>.

Vor dem Hintergrund der EGMR-Rechtsprechung, der Arbeiten des UN-Fachausschusses gegen Folter und des

EU-Grundrechts auf gerichtlichen effektiven Rechtsschutz ist es höchst bedenklich, dass Art. 39 der Asylverfahrensrichtlinie die Ausgestaltung des vorgeschriebenen Rechtsmittels einschließlich seiner aufschiebenden Wirkung und damit dem Recht, bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel im Hoheitsgebiet zu verweilen, der nationalen Regelung durch die Mitgliedstaaten überlässt. Da der Rechtsschutz gegen die Ablehnung von Asylanträgen im Anwendungsbereich der EU-Grundrechte liegt, sind die Mitgliedstaaten nicht nur völkerrechtlich, sondern auch europarechtlich verpflichtet, ihr Ermessen bei der Regelung des Rechtsschutzes so auszulegen, dass das nationale Recht Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung in beschriebener grundrechtskonformer Weise ermöglicht.<sup>354</sup> Nationale Regelungen, die Rechtsmittel ohne aufschiebende Wirkung vorsehen, sind jedenfalls unvereinbar mit den EU-Grundrechten, der EMRK und der UN-Anti-Folterkonvention. Zur Frage, ob Art. 39 Abs. 3 der Asylverfahrensrichtlinie selbst gegen EU-Grundrechte verstößt und welche Folgen dies hat, siehe unten.<sup>355</sup>

## 7. Zulässigkeit der Herabsetzung von Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien in Grenzverfahren?

Als Ergebnis eines politischen Kompromisses am Ende einer fast fünfjährigen Verhandlung im Rat „Justiz und Inneres“ enthält die Asylverfahrensrichtlinie eine Bestimmung über besondere Verfahren für die Entscheidung über Asylanträge an der Grenze oder in Transitzone.<sup>356</sup> Nach dem 1. Dezember 2005 eingeführte besondere Grenzverfahren müssen die wesentlichen Verfahrensgarantien, die im allgemeinen Kapitel II der Richtlinie enthalten sind, einhalten. Der Antrag muss in solchen Verfahren aber nicht von einer spezialisierten Asylbehörde geprüft werden. Nach der Richtlinie reicht es aus, wenn die Bediensteten der zuständigen Behörde über angemessene Kenntnisse verfügen oder eine geeignete Ausbildung erhalten, um ihren Verpflichtungen bei der Durchführung der Richtlinie nachkommen zu können.<sup>357</sup> Die Vorschrift soll offenbar die Prüfung von Asylanträgen durch Grenzschutzbehörden ermöglichen. Im Gegensatz zu den sonst zuständigen

<sup>349</sup> EGMR: Urteil vom 20.6.2002 (Al-Nashif/Bulgarien), Antragsnummer 50963/99, Ziff. 131–132.

<sup>350</sup> Europarat, Ministerkomitee (2005), *Twenty Guidelines of the Committee of Ministers of Europe on forced return*, guidelines 2 and 5.

<sup>351</sup> Siehe EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 04.02.2005 (Mamatkulov und Askarov/Türkei), Antragsnummer 46827/99 und 46951/99, Ziff. 102; UN, CAT (2006), Dok. A/61/44, S. 36.

<sup>352</sup> Dazu näher Nowak (2006), § 51; Brouwer (2005), S. 221 f.

<sup>353</sup> EuGH: Urteil vom 27.02.2007, Rechtssache C-354/04 P, Ziff. 56.

<sup>354</sup> Zur Verpflichtung zu grundrechtskonformer Ausfüllung von Ermessensspielräumen EuGH: Urteil vom 27.06.2006, Rechtssache C-540/03, Ziff. 22–23 und 105.

<sup>355</sup> Siehe unten Teil 5 I 2. Zur Anwendung der Vorschrift an der Grenze unten II.7.

<sup>356</sup> Art. 35 der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>357</sup> Art. 35 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e, Abs. 3 der Asylverfahrensrichtlinie.



spezialisierten Asylbehörden müssen die im Grenzverfahren zuständigen Behörden nicht genaue und aktuelle Informationen verschiedener Quellen, etwa des UNHCR über Herkunft- und Transitstaaten, sammeln und verfügbar haben. Es reicht vielmehr aus, wenn diese Behörden über die Asylbehörde oder in sonstiger Weise Zugang zu den genannten allgemeinen Informationen haben, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen.<sup>358</sup>

Nach der Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten aber auch Grenzverfahren beibehalten, in denen über die Genehmigung der Einreise entschieden werden soll.<sup>359</sup> In diesen Verfahren muss ebenfalls keine spezialisierte Asylbehörde entscheiden. Zudem schreibt die Richtlinie nur rudimentäre Verfahrensgarantien vor (Aufenthalt bis zur Entscheidung über den Antrag, Aufklärung über Rechte und Pflichten, Hinzuziehung eines Dolmetschers, Anhörung durch eine Person „die über adäquate Kenntnisse der einschlägigen Normen des Asyl- und Flüchtlingsrechts“<sup>360</sup> verfügt und Konsultation eines Rechtsanwalts). Die Richtlinie verleiht nach ihrem Wortlaut in diesen Fällen kein Recht auf individuelle, objektive und unparteiische Antragsprüfung, zur Kontaktaufnahme mit dem UNHCR, kein Recht, sich anwaltlich vertreten zu lassen, und kein Recht auf eine schriftliche Entscheidung mit Rechtsbehelfsbelehrung über die Ablehnung des Antrags beziehungsweise Verweigerung der Einreise.<sup>361</sup> Die Richtlinie schreibt insoweit nur vor, dass die Behörde (mündlich und in einer beliebigen Sprache) die sachlichen und rechtlichen Gründe angibt, aus denen sie den Asylantrag als unbegründet oder unzulässig betrachtet.<sup>362</sup> Auch in Grenzverfahren obliegt es den Mitgliedstaaten, die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels gegen solche ablehnenden Bescheide zu regeln.

Das Refoulement-Verbot gilt, wie oben dargestellt, auch an der Grenze. Dass in den von den Mitgliedstaaten beibehaltenen Grenzverfahren die Genehmigung der Einreise entschieden werden soll, bedeutet nicht, dass sich die Antragsteller in diesen Fällen außerhalb des Territoriums des betreffenden Staates befinden. Die

Richtlinie garantiert den Antragstellern auch in Grenzverfahren, bis zur Entscheidung des Antrags, gesicherten Aufenthalt an der Grenze oder in einer Transitzone.<sup>363</sup> Dies setzt gerade den Aufenthalt auf dem Staatsgebiet voraus. Auch wenn die jeweilige nationale Rechtskonstruktion den Aufenthalt an der Grenze oder in der Transitzone nur zur Bestimmung über die Gestattung der Einreise vorsieht, berührt dies nicht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus der GFK und den Menschenrechtsabkommen, den dort befindlichen Personen die ihnen aus den Abkommen zustehenden Rechte zu gewähren. Weder die Transitzone eines Flughafens noch andere internationale Zonen sind Einrichtungen, die sich in einem rechtlichen Niemandsland befinden.<sup>364</sup> Sowohl der EGMR als auch das Bundesverfassungsgericht messen in ihren Entscheidungen zum Flughafenverfahren die Inhaftierung im Transitbereich an der EMRK beziehungsweise am Grundgesetz.<sup>365</sup> Der Mangel an klar geregelten Rechtsschutzgarantien im Hinblick auf die Einreiseverweigerung im EU-Recht ist vielfach kritisiert worden.<sup>366</sup> Einen in seiner Bedeutung über den Flüchtlingsschutz weit hinausweisenden Vorschlag zur europarechtlichen Regelung des Rechtsschutzes haben Boeles, Brouwer, Woltjer und Alfenaar vorgelegt.<sup>367</sup>

Die oben genannten Verfahrensgarantien, die nach der Richtlinie in den Grenzverfahren nicht zwingend sein sollen, etwa die Entscheidung durch eine spezialisierte Behörde oder die Möglichkeit der Vertretung durch einen Anwalt oder Kontakt zum UNHCR sind von entscheidender Bedeutung für die Durchsetzung des Anspruchs auf internationalen Schutz. Die Verweigerung der Kontaktaufnahme mit dem UNHCR verstößt zudem gegen Art. 35 der GFK, der die Vertragsstaaten zur Zusammenarbeit mit dem UNHCR verpflichtet und diesem die Aufgabe der Überwachung der Durchführung der Abkommen erleichtern soll. Besonders gravierend ist das Fehlen einer Pflicht, über Schutzanträge schriftlich zu entscheiden und diese mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen. Dies macht es den Betroffenen faktisch nicht nur unmöglich, Rechtsschutz in dem

<sup>358</sup> Art. 8 Abs. 3 der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>359</sup> Art. 35 Abs. 2 der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>360</sup> Art. 35 Abs. 3 lit. d der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>361</sup> Diese Garantien finden sich für „normale“ Verfahren in Art. 8 Abs. 2 lit. a, 10 Abs. 1 lit. c, 15 Abs. 3 und 10 lit. e in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>362</sup> Art. 35 Abs. 3 (am Ende) der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>363</sup> Art. 35 Abs. 3 lit. a der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>364</sup> Kokott (1996), S. 570.

<sup>365</sup> EGMR: Urteil vom 25.06.1996 (Amuur/Frankreich), Antragsnummer 19776/92; BVerfG: Urteil vom 14.05.1996, Aktenzeichen 2 BvR 1516/93.

<sup>366</sup> Dazu Brouwer (2005); Cholewinski (2005).

<sup>367</sup> Boeles/Brouwer/Woltjer/Alfenaar (2005).

betreffenden Mitgliedstaat zu suchen, sondern vereitelt auch die in der EMRK und einigen UN-Menschenrechtsabkommen normierten Rechte auf Individualbeschwerde.

Der UN-Fachausschuss gegen Folter hat auch hinsichtlich des Rechtsschutzes gegen Einreiseverweigerungen ausdrücklich die Auffassung vertreten, Art. 3 UN-Anti-Folterkonvention erfordere die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen.<sup>368</sup>

Zudem hat der UN-Menschenrechtsausschuss bekräftigt, dass auch Asylbewerber, die sich nur zum Zweck der Prüfung des Asylantrags im Land befinden, ein Recht auf eine wirksame Beschwerde aus Art. 13 UN-Zivilpakt<sup>369</sup> haben.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Herabstufung der Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien in Grenzverfahren menschenrechtlich nicht zulässig ist. Insoweit bestehen ganz erhebliche Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Art. 35 und 39 der Asylverfahrensrichtlinie mit den EU-Grundrechten. Besonders bedenklich ist neben der Frage der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten gestattet, Grenzverfahren mit menschenrechtlich gesehen völlig unzureichenden Verfahrensgarantien beizubehalten. Ungeachtet der später zu behandelnden Frage der Grundrechtswidrigkeit der Richtlinienbestimmungen selbst,<sup>370</sup> ist es völkerrechtlich und vor dem Hintergrund der EU-Grundrechte europarechtlich unzulässig, wenn die Mitgliedstaaten die Verfahrensgarantien in Grenzverfahren tatsächlich auf das in der Richtlinie vorgesehene Mindestmaß beschränken und keine aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels vorsehen. Die Ausgestaltung des Verfahrens- und Rechts-

schutzes bei Anträgen auf internationalen Schutz, die an der Grenze gestellt werden, hat natürlich nicht nur für die Seegrenzen Bedeutung, sondern auf für Anträge auf internationalen Schutz, die an den Landgrenzen oder auf Flughäfen gestellt werden.

## 8. Folgerungen für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz an der Land- oder Seegrenze und im Küstenmeer

Die Refoulement-Verbote sind auch an der Grenze zu achten. Die Grund- und Menschenrechte verlangen, die Durchsetzbarkeit der Refoulement-Verbote durch Verfahrensrechte und Rechte auf effektiven Rechtsschutz abzusichern. Erforderlich sind danach insbesondere eine eingehende und individuelle inhaltliche Antragsprüfung, das Recht auf anwaltliche Vertretung und Kontakt zum UNHCR sowie das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung, das den Aufenthalt im Land bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel ermöglicht. Da bei menschenrechtlicher Betrachtung die Schwere und Irreversibilität des durch eine Zurückweisung drohenden Schadens entscheidend ist, bleibt für eine Einschränkung der Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien an der Grenze kein Raum.

Die genannten Anforderungen an den Verfahrens- und Rechtsschutz können auf einem Schiff aus praktischen Gründen nicht eingehalten werden. Werden daher Anträge auf internationalen Schutz an der Seegrenze oder im Küstenmeer eines Küstenstaates gestellt, so ist den Antragstellern die Ausschiffung und der Aufenthalt auf dem Festland bis zur Entscheidung über den Rechtsmittel zu gestatten.

<sup>368</sup> Siehe in der Bemerkung zum Staatenbericht Frankreichs: "While noting that, following the entry into force of the Act of 30 June 2000, a decision on the refoulement of a person (refusal of admission) may be the subject of an interim suspension order or an interim injunction, the Committee is concerned that these procedures are non-suspensive, in that the decision to refuse entry may be enforced ex officio by the administration after the appeal has been filed but before the judge has taken a decision on the suspension of the removal order (art. 3). The Committee reiterates its recommendation (A/53/44, para. 145) that a refoulement decision (refusal of admission) that entails a removal order should be open to a suspensive appeal that takes effect the moment the appeal is filed. The Committee also recommends that the State party should take the necessary measures to ensure that individuals subject to a removal order have access to all existing remedies, including referral of their case to the Committee against Torture under article 22 of the Convention." (UN, CAT [2006], Dok. A/61/44, S. 36).

<sup>369</sup> Art. 13 UN-Zivilpakt lautet: „Ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhält, kann aus diesem nur auf Grund einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden, und es ist ihm, sofern nicht zwingende Gründe der nationalen Sicherheit entgegenstehen, Gelegenheit zu geben, die gegen seine Ausweisung sprechenden Gründe vorzubringen und diese Entscheidung durch die zuständige Behörde oder durch eine oder mehrere von dieser Behörde besonders bestimmte Personen nachprüfen und sich dabei vertreten zu lassen.“

<sup>370</sup> Teil 5 I 2.

### III. Menschenrechtliche Verpflichtungen jenseits der EU-Seegrenzen (Hohe See und Küstenmeer von Drittstaaten)

In diesem Kapitel wird untersucht, welchen Verpflichtungen die Mitgliedstaaten der EU unterliegen, wenn sich Schiffe im Dienste des Grenzschutzes oder eines staatlichen oder im Auftrag des Staates agierenden Seenotrettungsdienstes jenseits der EU-Seegrenzen befinden. Diese Prüfung ist durch folgende aktuellen Entwicklungen veranlasst: Erstens die Entwicklung der Elemente der EU-Grenzschutzstrategie, die auf die Vorverlagerung von Grenzkontrollen abzielen.<sup>371</sup> Zweitens Berichte und Nachweise, die belegen, dass solche vorverlagerten Grenzkontrollen von einzelnen Mitgliedstaaten bereits vorgenommen und auch von FRONTEX koordiniert werden.<sup>372</sup> Drittens die Tatsache, dass die Frage der menschenrechtlichen Bindungen, insbesondere des Bestehens von Verpflichtungen aus den Refoulement-Verboten, in diesen Situationen von den Mitgliedstaaten offenbar nicht einheitlich bewertet wird.<sup>373</sup>

Die Handlungen, deren Menschenrechtskonformität besonders in Frage steht, sind so genannte *interception*-Maßnahmen, also das Abfangen, Zurückweisen, Ablenken und Zurückschicken von Schiffen. Daneben stellt sich aber im Zusammenhang mit der Vorverlagerung der Grenzkontrollen die allgemeine Frage, ob die Mitgliedstaaten jenseits ihrer Staatsgrenzen bei der Durchführung von Grenzkontrollen an sonstige Grund- und Menschenrechte, wie etwa das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, gebunden sind.

Die Prüfung der menschenrechtlichen Verpflichtungen bei der Durchführung von Maßnahmen der Migrationskontrolle auf Hoher See einschließlich der Anschlusszone berührt nicht die Frage der seerechtlichen Zulässigkeit solcher Kontrollen. Etwaige menschenrechtliche Verpflichtungen binden die Mitgliedstaaten unabhängig von der seerechtlichen Zulässigkeit der betreffenden Maßnahmen. Die Ausübung von Zwangsrechten gegenüber Schiffen unter fremder Flagge im Zusammenhang mit Grenz- oder Migrationskontrollen auf Hoher See ist mit dem derzeitigen internationalen Seerecht nicht

vereinbar.<sup>374</sup> Ausnahmen bestehen insoweit nur für die Anschlusszone, in der der Küstenstaat begrenzte Kontrollrechte zur Durchsetzung seiner Einwanderungsgesetze beziehungsweise zur Ahndung von Verstößen dagegen ausüben darf.

Die Prüfung geht zum einen davon aus, dass sich in der Praxis auf den Schiffen eine gemischte Gruppe von Migrierenden befindet, also sowohl Flüchtlinge und andere Personen, die des internationalen Schutzes bedürfen, als auch andere Migrierende, die bei der Rückkehr in ihren Herkunftsstaat nicht der Gefahr der Verfolgung oder schwerer Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt sind. Zum anderen geht die Prüfung im Einklang mit der derzeitigen politischen Realität und Rechtslage davon aus, dass die Staaten außerhalb der EU, die angelauten werden könnten, keine sicheren Drittstaaten im Sinne von Art. 36 der Asylverfahrensrichtlinie sind.

#### 1. Verpflichtung zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz

##### 1.1 Anschlusszone eines EU-Staats

Die Anschlusszone ist Teil der Hohen See, in der grundsätzlich die Freiheit der Schifffahrt gilt.<sup>375</sup> In der Anschlusszone darf der Küstenstaat nach Art. 33 Abs. 1 SRÜ die Kontrollen ausüben, die erforderlich sind, um die Einhaltung seiner Zoll-, Finanz-, Einreise- oder Gesundheitsgesetze durchzusetzen beziehungsweise diesbezügliche Verstöße zu ahnden.

Nach Art. 3 der Asylverfahrensrichtlinie sind alle Asylanträge, die „im Hoheitsgebiet – einschließlich an der Grenze und in den Transitzone“<sup>376</sup> gestellt werden, zu prüfen. Dabei sind alle Anträge auf internationalen Schutz als Asylanträge zu betrachten, wenn der Antragsteller nicht ausdrücklich eine andere Art von Schutz beantragt und für diesen ein gesondertes Verfahren zur Verfügung steht.<sup>377</sup> Zur Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz, die in der Anschlusszone und auf Hoher See gestellt werden, enthält die Richtlinie keine klaren Vorgaben. Insoweit stellt sich die Frage, ob die Formulierung „an der Grenze“ auch

<sup>371</sup> Dazu EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03, Ziff. 14–22; EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 13559/06, Ziff. 5 Spiegelstrich 2; EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 11490/1/03, CIVIPOL Studie, S. 75.

<sup>372</sup> Siehe zum Beispiel die Presseerklärung zur Operation Hera II, FRONTEX (19.12.2006).

<sup>373</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 34.

<sup>374</sup> EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691, S. 20.

<sup>375</sup> Art. 86, 87 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen von 1982 (SRÜ).

<sup>376</sup> Art. 3 der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>377</sup> Art. 2 lit. b der Asylverfahrensrichtlinie.

solche Anträge auf internationalen Schutz umfasst, die bei vorverlagerten Grenzkontrollen gestellt werden. Die Verknüpfung der Bestimmung über den Anwendungsbereich der Richtlinie mit dem Begriff „Hoheitsgebiet“ legt den Schluss nahe, dass die Mitgliedstaaten zur Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz auf Hoher See oder im Hoheitsgebiet von Drittstaaten durch die Richtlinie grundsätzlich nicht verpflichtet sind. Da die Einreisekontrollen der Mitgliedstaaten sich jedoch – entsprechend den Kontrollrechten der Mitgliedstaaten in der Anschlusszone – regelmäßig entlang der Seegrenze sowohl in den Hoheitsgewässern als auch in der Anschlusszone stattfinden, ist davon auszugehen, dass der Begriff „an der Grenze“ Patrouillen von Grenzschutzschiffen oder staatlichen Schiffen der Seenotrettung auch dann umfasst, wenn sie sich in der Anschlusszone befinden. Auch in der Anschlusszone gestellte Anträge auf internationalen Schutz sind daher nach der Asylverfahrensrichtlinie von den Mitgliedstaaten zu prüfen. Bei Vorliegen der insbesondere durch die Qualifikationsrichtlinie vorgegebenen Kriterien für einen Anspruch auf internationalen Schutz ist dieser Schutz bei Anträgen, die in der Anschlusszone gestellt werden daher ebenso zu gewähren wie bei Anträgen, die auf dem Staatsgebiet oder in den Hoheitsgewässern gestellt wurden.

Es bleibt festzuhalten, dass die Asylverfahrensrichtlinie die Mitgliedstaaten zur Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz verpflichtet, die entlang der Seegrenzen im Küstenmeer und in der Anschlusszone gestellt werden und dass diese Anträge nach den gleichen Kriterien zu prüfen und verbescheiden sind wie Anträge, die im Land oder an der Landgrenze gestellt werden.

## 1.2 Restliche Hohe See und fremde Hoheitsgewässer

In diesem Kapitel werden die Verpflichtungen untersucht, die bei einem Handeln auf Hoher See einschließlich der Anschlusszonen der südlichen Mittelmeeranrainer und westafrikanischer Staaten sowie im Küstenmeer dieser Staaten bestehen.

### 1.2.1 Verpflichtungen aus dem EU-Sekundärrecht

Die Asylverfahrensrichtlinie findet jenseits der Staatsgrenzen mit Ausnahme der Anschlusszone<sup>378</sup> keine Anwendung. Der Schengener Grenzkodex findet hingegen auch auf Einreisekontrollen Anwendung, die jenseits

der Hoheitsgewässer und der Anschlusszone auf Hoher See oder im Hoheitsgebiet von Drittstaaten stattfinden.

Der Schengener Grenzkodex findet Anwendung auf alle Personen, die die Außengrenze eines Mitgliedstaates überschreiten. Die Einreisekontrollen sind danach unbeschadet der Rechte der Flüchtlinge und Personen, die um internationalen Schutz ansuchen, insbesondere hinsichtlich der Nichtzurückweisung, durchzuführen.<sup>379</sup> Zugleich sieht der Grenzkodex zwar vor, dass ein Rechtsmittel gegen Einreiseverweigerungen gewährt werden muss, bestimmt aber, dass ein solches Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat.<sup>380</sup>

Der Verweis auf die Rechte der Flüchtlinge und Personen, die um internationalen Schutz ersuchen, stellt sowohl einen Verweis auf die asyl- und flüchtlingsrechtlichen Rechtsakte des EU-Rechts wie etwa die Asylverfahrensrichtlinie, als auch eine europarechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Wahrung sonstiger Menschenrechtsverpflichtungen, insbesondere der Refoulement-Verbote dar. Beides ist trotz fehlender detaillierter Vorgaben im Schengener Grenzkodex von der Reichweite der Gemeinschaftsgrundrechte umfasst und unterliegt damit der Kontrolle durch den EuGH.

Wie sich aus den Anhängen zum Schengener Grenzkodex ergibt, schließt der Anwendungsbereich des Grenzkodexes Personenkontrollen, die jenseits der Staatsgrenze durchgeführt werden, mit ein. So ist zur Erleichterung des Hochgeschwindigkeitspersonenzugverkehrs beispielsweise ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen, im Einvernehmen mit einem Drittstaat Grenzkontrollen an Bahnhöfen eines Drittstaates vorzunehmen.<sup>381</sup> Hinsichtlich der Kontrollen der Seegrenzen steht der Grenzkodex der Durchführung von vorverlagerten Grenzkontrollen und der Anwendbarkeit des Grenzkodexes nicht entgegen.

Im Anhang VI zum Schengener Grenzkodex heißt es: „3. 1. Allgemeine Kontrollmodalitäten für den Seeschiffsverkehr

3. 1. 1. Die Kontrolle erfolgt im Ankunfts- oder Abfahrtschiffen, an Bord eines Fahrzeuges oder in der in unmittelbarer Nähe des Fahrzeuges dazu vorgesehenen Anlage. Gemäß den einschlägigen Übereinkommen kann sie jedoch auch während der Fahrt oder bei der Ankunft oder der Abfahrt des Fahrzeuges im Hoheitsgebiet eines Drittstaats durchgeführt werden.“

<sup>378</sup> Siehe den vorhergehenden Abschnitt 1.1.

<sup>379</sup> Art. 3 lit. b des Schengener Grenzkodexes.

<sup>380</sup> Art. 13 Abs. 3 des Schengener Grenzkodexes. Zur fehlenden Grundrechtskonformität dieser Vorschrift siehe unten Teil 5 I 2.

<sup>381</sup> Anhang VI Ziff. 1. 2. 2 zum Schengener Grenzkodex.

Die Vorschrift ist sehr offen und auf den ersten Blick nicht ganz klar formuliert. Aus der Setzung des (auch in den englischen und französischen Sprachfassungen vorhandenen) Kommas in Satz 1 ergibt sich jedoch, dass die Durchführung von Grenzkontrollen an Bord eines Schiffes nicht auf den Bereich des Ankunfts- oder Abfahrtshafens beschränkt ist, sondern nach dem Wortlaut unabhängig ist von der Positionierung des Schiffes in einer bestimmten maritimen Zone. Unter die in Satz 1 genannte für die Grenzkontrollen vorgesehene „Anlage“, die in der englischen Sprachfassung als „area“ und in der französischen Sprachfassung als „zone“ beschrieben ist, könnte auch ein Schiff des Grenzschutzes subsumiert werden. Satz 2 bindet Grenzkontrollen während der Fahrt oder im Hoheitsgebiet eines Drittstaates jedoch an „einschlägige Abkommen“, womit sowohl die internationalen Seerechtsabkommen als auch bilaterale Abkommen mit Küstenstaaten außerhalb der EU gemeint sein dürften.

Der Schengener Grenzkodex ist damit auch auf Einreisekontrollen anwendbar, die jenseits der Hoheitsgewässer und der Anschlusszone auf Hoher See oder im Hoheitsgebiet von Drittstaaten stattfinden, macht die Zulässigkeit solcher Grenzkontrollen aber von der Übereinstimmung mit völkerrechtlichen Vorschriften abhängig. Die Vorschriften des Schengener Grenzkodexes, die die menschenrechtlichen Verpflichtungen bei Grenzkontrollen betreffen,<sup>382</sup> treffen keine Unterscheidung danach, wo die Grenzkontrollen stattfinden. Damit erstrecken sich auch die sich aus dem Schengener Grenzkodex ergebenden europarechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Wahrung der Rechte von Flüchtlingen und Personen, die um internationalen Schutz ersuchen, insbesondere hinsichtlich der Nichtzurückweisung, auf Grenzkontrollen in diesem Bereich.

Der Verweis auf die Verpflichtungen aus dem Refoulement-Verbot im Schengener Grenzkodex begründet keine materiell neuartige Verpflichtung, sondern verweist lediglich auf bestehende menschenrechtliche Verpflichtungen. Von entscheidender Bedeutung ist daher, welchen Inhalt das im Völkerrecht und in den EU-Grundrechten verankerte Refoulement-Verbot hat und ob es auf Hoher See sowie in den Anschlusszonen und Hoheitsgewässern von Drittstaaten seine Wirkung

entfaltet, wenn Amtsträger der EU-Mitgliedstaaten dort im Rahmen des Grenzschutzes oder der Seenotrettung aktiv sind.

### 1.2.2 Verpflichtungen aus dem Refoulement-Verbot der Genfer Flüchtlingskonvention

Art. 33 Abs. 1 GFK lautet:

*„Prohibition of Expulsion or Return*

*1. No Contracting State shall expel or return („refouler“) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.“<sup>383</sup>*

Ob das Refoulement-Verbot aus der GFK auch jenseits der Staatsgrenzen bindet, ist umstritten. Die extraterritoriale Geltung geht aus dem Wortlaut der Vorschrift jedenfalls nicht eindeutig hervor. Allerdings spricht der Wortlaut der Vorschrift, die nicht nur eine Ausweisung, sondern auch eine „Zurückweisung“ und zwar „auf irgendeine Weise“ („in any manner whatsoever“) verbietet, für eine weite Auslegung, die neben anderen auch die Fallkonstellation des Zurückweisens durch eine jenseits der Grenze vorgenommene Handlung mit einschließt.<sup>384</sup> Zudem spricht für eine Anwendung unabhängig vom Ort des Zurückweisungsaktes die Tatsache, dass die gewählte Formulierung auf die verbotene Zurückweisung an die Grenzen des Gebietes, in dem die Gefährdung droht („to the frontiers of the territories“), Bezug nimmt und nicht auf die Grenzen der Vertragsstaaten, hinter die zurückgewiesen wird.

Neben der gewöhnlichen, einer Bestimmung in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung ist ein völkerrechtlicher Vertrag gemäß der Wiener Vertragsrechtskonvention im Lichte des Zieles und Zwecks des Vertrages auszulegen.<sup>385</sup> Unabhängig davon, ob man Art. 33 der GFK mit der älteren Auffassung als bloße Staatenpflicht ansieht, durch die ein individualschützender Rechtsreflex ausgelöst wird, oder ob man mit einer neueren Auffassung und mit dem UNHCR Art. 33 Abs. 1 GFK unmittelbar individualschützenden Charakter beimisst, ist Zweck der Vorschrift jedenfalls der Schutz des betroffenen Personenkreises vor schweren Menschenrechtsverletzungen. Eine Auslegung nach

<sup>382</sup> Art. 3 und 6 des Schengener Grenzkodexes.

<sup>383</sup> Neben Französisch ist Englisch eine der beiden authentischen Vertragssprachen. Die deutsche Übersetzung von Art. 33 Abs. 1 GFK lautet: „Keiner der vertragsschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.“

<sup>384</sup> Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 246; Hathaway (2005), S. 335 ff.; Lauterpacht/Bethlehem (2003), S. 110 f.; andere Ansicht z. B. Maaßen (1997), S. 79 f., der bereits die Geltung des Refoulement-Verbotes aus der GFK an der Grenze verneint.

<sup>385</sup> Art. 31 des VVK.



dem Zweck des dem Flüchtlingsschutz dienenden Vertrages im allgemeinen und Art. 33 GFK im besonderen würde es daher nahelegen, die im Rahmen des Wortlautes zulässige Auslegung zu wählen, die am besten die Gewährleistung des Schutzes ermöglicht.

Eine extraterritoriale Anwendbarkeit wäre danach insbesondere dann anzunehmen, wenn die klassische staatliche Aufgabe der Grenzkontrolle bewusst und gezielt in Gebiete jenseits der Seegrenzen vorverlagert wird. In diesem Zusammenhang gewinnt das Argument an Bedeutung, bei einer Auslegung im Lichte des Zieles und Zwecks eines Vertrages könne die gezielte Verlagerung staatlichen Handelns hinter die Staatsgrenzen nicht zu einer Entbindung von Vertragspflichten führen.<sup>386</sup>

Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn anderes Völkerrecht, etwa völkergewohnheitsrechtliche Regeln der Staatensouveränität der extraterritorialen Anwendung des Refoulement-Verbots entgegenstünden. Letzteres könnte etwa dann der Fall sein, wenn die Schutzgewährung durch einen GFK-Signatarstaat im Küstenmeer und damit auf dem Staatsgebiet eines anderen Staates ohne dessen Zustimmung erfolgt. Solche Situationen werden in der älteren völkerrechtlichen Literatur im Zusammenhang mit der Asylgewährung an gestürzte Diktatoren auf ausländischen Kriegsschiffen diskutiert. Im Ergebnis wird hier festgestellt, dass es kein Recht des jeweiligen Flaggenstaates auf Gewährung von Asyl in fremden Küstenmeeren gibt, weil der Schutzgewährung hier die Souveränitätsrechte und Interessen des Küstenstaates entgegenstehen.<sup>387</sup>

Die heute in Frage stehenden Fallkonstellationen sind jedoch anders gelagert. Heute finden entweder Patrouillen, Migrationskontrollen oder Aktionen der Seenotrettung auf Hoher See statt. In diesen Fällen stehen keinerlei fremde Souveränitätsrechte der Anwendung des Refoulement-Verbots entgegen, da solche auf Hoher See nicht existieren. Für eine einschränkende Anwendung des Art. 33 GFK besteht daher hier keinerlei Veranlassung.<sup>388</sup> Die zweite, in der heutigen Praxis relevante Fallkonstellation ist folgende: Ein oder mehrere EU-Staaten, teilweise im Rahmen von FRONTEX-Operationen, führen in Übereinstimmung mit der EU-Grenzschutz-

strategie Grenzkontrollen in den Hoheitsgewässern der südlichen Mittelmeerränder oder westafrikanischer Staaten durch. Solche Patrouillen beziehungsweise Maßnahmen der Migrationskontrolle sind weder rechtlich noch praktisch ohne Zustimmung des Küstenstaates möglich. Diese Zustimmung liegt in der Regel in Form formeller oder informeller völkerrechtlicher Vereinbarungen, die eine Gegenleistung gewähren, den Abfang-, Kontroll- oder Rettungsmaßnahmen von EU-Staaten zugrunde.<sup>389</sup> Wegen dieser völkerrechtlichen Vereinbarungen besteht hier jedoch keine Kollision mit Souveränitätsrechten des Küstenstaates. Überdies läge die Schutzgewährung durch die EU-Staaten ja auch nicht im Widerspruch zu den Interessen der südlichen Mittelmeerränder und westafrikanischen Staaten, sondern wäre vielmehr im Interesse dieser wirtschaftlich im Verhältnis zur EU relativ schwachen Staaten, die bestenfalls über ein schwach ausgebautes System des Flüchtlingsschutzes verfügen. Auch unter diesem Aspekt besteht keine Veranlassung für die einschränkende Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention. Nicht anwendbar ist die GFK allerdings in diesen Situationen auf Staatsangehörige des Küstenstaates. Dies ergibt sich aus der Definition der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 1 A GFK, wonach die betroffene Person ihr Land verlassen haben muss, um in den Anwendungsbereich der Konvention zu gelangen. Insoweit ist von Bedeutung, dass Refoulement-Verbote aus den Menschenrechtsabkommen<sup>390</sup> auch dann anwendbar sind, wenn die betreffende Person ihr Land (noch) nicht verlassen hat.<sup>391</sup>

Gegen eine Anwendung des Refoulement-Verbots jenseits der Staatsgrenzen wird vor allem das historische Argument vorgebracht, die Annahme der Geltung des Refoulement-Verbotes jenseits der Staatsgrenzen komme der Gewährung einer Pflicht zur Aufnahme von Flüchtlingen gleich, die – belegbar durch die Entstehungsgeschichte der GFK – gerade nicht vereinbart werden sollte. Der US Supreme Court urteilte im Fall *Sale v. Haitian Centers Council* im Jahre 1993, nationales Recht und die GFK verpflichteten die Vertragsstaaten nicht zur Gewährung von Refoulement-Schutz auf Hoher See.<sup>392</sup> In diesem Fall ging es um das Aufgreifen und Zurückweisen von Schutzsuchenden aus internationalen Gewässern nach Haiti. Der dieser Argu-

<sup>386</sup> Siehe zum Beispiel Lauterpacht/Bethlehem (2003), S. 159 f.

<sup>387</sup> Siehe zum Beispiel den Fall des gestürzten argentinischen Diktators Peron, der sich 1956 vor Buenos Aires auf ein ausländisches Kriegsschiff flüchtete. Zum Ganzen näher Kimminich (1962), S. 111 ff.

<sup>388</sup> In dieser Richtung auch Noll (2005), S. 552.

<sup>389</sup> Hochrangige Mitarbeiter von FRONTEX berichten, Patrouillen in den libyschen Hoheitsgewässern seien mangels libyscher Zustimmung nicht durchführbar gewesen. Die Patrouillen von Grenzschutzschiffen unter Flagge eines EU-Staates im Rahmen einer FRONTEX-Aktion hätten daraufhin jenseits der libyschen Hoheitsgewässer stattfinden müssen.

<sup>390</sup> Dazu unten Teil 4 III 1.2.3 und Teil 4 1.2.4.

<sup>391</sup> Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 385.

<sup>392</sup> US Supreme Court: Urteil vom 21.01.1993, Aktenzeichen 509 US 155.

mentation zugrunde liegenden Interpretation der Entstehungsgeschichte ist zuzustimmen, nicht jedoch dem Argument selbst. Zu beachten ist dabei zunächst, dass nach Art. 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses lediglich dann und nur ergänzend zur Auslegung herangezogen werden können, wenn sie entweder eine aufgrund anderer Auslegungsmethoden gefundene Bedeutung bestätigen oder wenn die Auslegung mit anderen Methoden die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder die Auslegung zu offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnissen führt (was hier nicht bejaht werden kann). Ein Verweis auf die Entstehungsgeschichte des Vertrages bringt indes keinen eindeutig klärenden Hinweis darauf, dass die extraterritoriale Anwendbarkeit ausgeschlossen ist. Zwar ist es richtig, dass man sich nicht auf die Normierung eines subjektiven Rechts auf Asyl einigen konnte. Die *travaux préparatoires* belegen aber gleichzeitig das primäre humanitäre Ziel der GFK, Handlungen und Unterlassungen zu verbieten, die zu einer Zurückweisung in Gebiete führen, in denen das Leben oder die Freiheit einer Person gefährdet ist.<sup>393</sup>

Diese Entscheidung des US Supreme Court hat jedoch keinen Einfluss auf bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen. Sowohl das zugrunde liegende amerikanische Recht als auch hochrangige amerikanische Beamte haben stets die Geltung des Refoulement-Verbotes auch in Fällen des Aufgreifens auf Hoher See bestätigt.<sup>394</sup> Die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte befand, die Praxis der Zurückweisung haitianischer Bootsflüchtlinge durch die USA verstoße gegen Art. 33 Abs. 1 der GFK.<sup>395</sup>

Die Geltung des Refoulement-Verbotes aus Art. 33 Abs. 1 GFK jenseits der Staatsgrenzen auf Hoher See wird in weiten Teilen der neueren Fachliteratur<sup>396</sup> und vom UNHCR<sup>397</sup> mit dem Argument aus dem Wortlaut dieser Vorschrift bejaht, die eine Aus- und Zurückweisung verbietet. Dass Art. 33 GFK nicht ausdrücklich extraterritoriale Handlungen mit umfasse, beruhe auf der

empirischen Realität zum Zeitpunkt des Entwurfs der Konvention, da damals kein Staat versucht habe, durch hinter die Landesgrenzen verlagerte Kontrollmaßnahmen Flüchtlinge abzuweisen, so Hathaway.<sup>398</sup> Zudem sei die GFK nach ihrem Zweck so auszulegen, dass der intendierte Zweck des Flüchtlingsschutzes zum Tragen kommen könne. In diesem Sinne hat sich auch mehrmals die Parlamentarische Versammlung des Europarats geäußert.<sup>399</sup>

Aus einer Mitteilung der Europäischen Kommission vom November 2006 geht hervor, dass über das Ausmaß der Verpflichtungen insbesondere aus dem Refoulement-Verbot bei Abfang-, Such- und Rettungsmaßnahmen auf See derzeit unter den EU-Mitgliedstaaten Unklarheit besteht.<sup>400</sup> Hingegen hat das derzeit mit 72 und zum Entscheidungszeitpunkt im Jahr 2003 mit 64 Staatenvertretern besetzte UNHCR-Exekutivkomitee unabhängig vom Ort des Aufgriffs von Schutzsuchenden auf Schiffen empfohlen, das Refoulement-Verbot zu achten und Ansprüchen auf Schutz aus dem Völkerrecht zur Durchsetzung zu verhelfen.<sup>401</sup> Ältere Beschlüsse des UNHCR-Exekutivkomitees betonen die Bedeutung des Refoulement-Verbotes ebenfalls unabhängig von der Frage, ob der Flüchtling sich auf dem Territorium des jeweiligen Vertragsstaates aufhält oder nicht.<sup>402</sup>

Nach der Wiener Vertragsrechtskonvention ist bei der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages auch „jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“<sup>403</sup>, zu berücksichtigen. Die Übung der Vertragsparteien kann bei der Auslegung von Menschenrechtsverträgen allerdings nur unter Berücksichtigung des Individualrechtsschutzes als Vertragszweck herangezogen werden. Es widerspräche nämlich dem den Menschenrechtsabkommen gemeinsamen Zweck des Individualschutzes, wenn Menschenrechte durch die Übung der verpflichteten Vertragsparteien einfach einschränkbar wären. Eine einheitliche Übung und Rechtsmeinung scheint derzeit im Kreise der EU-Staaten nicht gegeben zu sein. Aus der erwähn-

<sup>393</sup> Siehe dazu UNHCR (2007a), Ziff. 30 mit weiteren Nachweisen.

<sup>394</sup> Goodwin-Gill / McAdam (2007), S. 248.

<sup>395</sup> Inter-American Commission on Human Rights: Case 10.675, Haitian Center for Human Rights v. United States, Report No. 51/96, Inter-Am. CHR Doc. OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 re. (13.03.1997), Ziff. 156–158.

<sup>396</sup> Goodwin-Gill / McAdam (2007); S. 244–253; Hathaway (2005), S. 335–342; Lauterpacht / Bethlehem (2003), Ziff. 242.

<sup>397</sup> Siehe zum Beispiel UNHCR (1994); (2000), Ziff. 23; UNHCR, Advisory Opinion (2007a).

<sup>398</sup> Hathaway (2005), S. 337.

<sup>399</sup> Europarat, Parlamentarische Versammlung (2003), Doc. Nr. 10011, Punkt Nr. II, 3.3. Siehe zudem auch die Empfehlung und Entschließung der Parlamentarischen Versammlung des Europarats zum Umgang mit Migranten auf See: Europarat, Parlamentarische Versammlung, Empfehlung 1645 (2004); Entschließung 1521 (2006).

<sup>400</sup> EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733, Ziff. 31–35.

<sup>401</sup> UNHCR, Exekutivkomitee, Beschluss Nr. 97 (2003).

<sup>402</sup> Siehe auch UNHCR (2007a), Ziff. 33 mit weiteren Nachweisen auf Beschlüsse des UNHCR-Exekutivkomitees.

<sup>403</sup> Art. 31 Abs. 3 lit. b der WVK.



ten Entscheidung des UNHCR-Exekutivkomitees aus dem Jahr 2003 kann man aber schließen, dass im Jahr 2003 auch die 16 der damals im UNHCR-Exekutivkomitee vertretenen EU-Staaten<sup>404</sup> die Geltung des Refoulement-Verbot auf Hoher See bejaht, jedenfalls aber nicht bestritten haben. Berichte über die Nichtbeachtung des Refoulement-Verbots auf Hoher See und gelegentlich geäußerte Zweifel über die Anwendbarkeit des Refoulement-Verbot auf Hoher See durch einzelne EU-Staaten sind keine völkerrechtlich relevanten Hinweise auf die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention. Selbst dann, wenn es als eine einheitliche Übung und Rechtsüberzeugung der EU-Staaten feststellbar wäre, wäre diese aus zwei Gründen nicht geeignet, entscheidenden Wirkungen auf Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention zu entfalten. Erstens, weil die für die Auslegung völkerrechtlich relevante einheitliche Übung und Rechtsüberzeugung im gesamten Kreis der GFK-Vertragsstaaten feststellbar sein müsste, nicht lediglich im Kreis der EU-Staaten. Zweitens, weil die Organe und die Mitgliedstaaten der EG gemäß Art. 63 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) dazu verpflichtet sind, das Einwanderungs- und Asylrecht in Übereinstimmung mit der Genfer Flüchtlingskonvention zu erlassen. Eine Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention allein nach den Vorstellungen der EU-Staaten würde diese Verpflichtung leer laufen lassen und verstieße daher auch gegen Europarecht.

Es bleibt festzuhalten, dass die Genfer Flüchtlingskonvention die extraterritoriale Geltung des Refoulement-Verbots nicht eindeutig regelt, dass aber gewichtige Argumente für die Annahme der extraterritorialen Geltung des Refoulement-Verbots aus dem Wortlaut und dem Ziel und Zweck der GFK bestehen. Diese Argumentation wird auch vom UNHCR als der für die Wahrung und Förderung der GFK Internationalen Organisation gestützt. Es finden sich keine rechtlich relevante einheitliche Übung und Rechtsansicht der Vertragsstaaten und keine eindeutige historische Interpretation, die zum Ausschluss der extraterritorialen Geltung führen würden.

Nicht anwendbar ist das Refoulement-Verbot aus der GFK aber auf Personen, die sich noch im Küstenmeer ihres Staates befinden. Insoweit können aber Refoulement-Verbote aus den Menschenrechtsabkommen Anwendung finden.

Das Refoulement-Verbot aus Art. 33 GFK verbietet den Akt der Aus- oder Zurückweisung und damit staatliches Handeln, durch das eine Person den in Art. 33 genannten Gefahren ausgesetzt wird. Aus der GFK folgt aber – auch bei extraterritorialer Anwendung – keine allgemeine Pflicht, jeder Person im Land Asyl zu gewähren, die auf See angetroffen wird. Es ist daher davon auszugehen, dass das bloße Unterlassen der Aufnahme von Flüchtlingen, die auf See angetroffen werden, nicht gegen die GFK verstößt. In der Praxis ist aber von Bedeutung, dass immer dann, wenn staatliche Schiffe gemäß ihren Verpflichtungen aus dem internationalen Seerecht<sup>405</sup> Seenotrettung leisten, das durch Seerecht vorgeschriebene Verbringen der Schiffbrüchigen an einen sicheren Ort eine Handlung darstellt, die an Art. 33 GFK zu messen wäre.

### 1.2.3 Verpflichtungen aus den Refoulement-Verboten der Europäischen Menschenrechtskonvention

Angesichts der besonderen Bedeutung der EMRK für die EU und ihre Mitgliedstaaten soll nun untersucht werden, ob aus Art. 3 EMRK Verpflichtungen bei Maßnahmen der Migrationskontrolle und der Seenotrettung jenseits der Hoheitsgewässer erwachsen. Von der Prüfung umfasst sind die Anschlusszonen der EU-Staaten, Hoheitsgewässer und Anschlusszonen von Drittstaaten, sowie die übrige Hohe See.

#### 1.2.3.1 Refoulement-Verbote als Ausdruck einer Schutzpflicht

Die Geltung des Refoulement-Verbots bei Grenzkontrollen auf Hoher See erscheint zunächst deswegen besonders naheliegend, weil – wie oben dargestellt<sup>406</sup> – die Rechtsprechung des EGMR davon ausgeht, dass das Refoulement-Verbot aus einer Schutzpflicht der Staaten herrührt.<sup>407</sup> Entscheidend ist daher nicht, ob sich die Vertragsstaaten der Konvention zur Aufnahme von bestimmten Personen verpflichtet haben, sondern ob sie die subjektiven Rechte dieser Personen durch bestimmte Handlungen ernsthaft gefährden. Insoweit scheint die Beurteilung einer Zurückweisung auf Hoher See sich nicht von einer Zurückweisung an der Staatsgrenze oder Verbringung in einen potentiellen Verfolgerstaat zu unterscheiden.

<sup>404</sup> Mitgezählt wird hier Zypern, das erst 2004 der EU beigetreten ist.

<sup>405</sup> Art. 98 des SRÜ und Völkergewohnheitsrecht.

<sup>406</sup> Siehe oben, Teil 4 II 3.

<sup>407</sup> In diesem Sinne auch Noll/Fagerlund/Liebaut (2002), S. 45.

### 1.2.3.2 Die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK

Zur Beantwortung der Frage nach der Geltung des Refoulement-Verbotes bei Grenzkontrollen auf Hoher See ist jedoch auch die Rechtsprechung des EGMR zur extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK zu berücksichtigen. Dabei geht es wesentlich um die Auslegung von Art. 1 EMRK, der lautet:

*“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”*<sup>408</sup>

Die Rechtsprechung des EGMR zur Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK ist – wie seine Rechtsprechung zu anderen Fragen auch – von starker Kasuistik geprägt. Urteile, in denen expressis verbis die Geltung des Refoulement-Verbotes jenseits der Staatsgrenzen anerkannt oder abgelehnt wurde, gibt es bisher weder vom EGMR noch vom EuGH. Dass derartige Fälle den Gerichtshöfen bisher nicht im Wege der Individualbeschwerde (EGMR) oder des Vorlageverfahrens (EuGH) unterbreitet wurden, erklärt sich aus der prekären Situation der betroffenen Personen, die in aller Regel nicht die Möglichkeit haben, ihre Rechte gerichtlich zu verfolgen. Aus der Vielzahl der Urteile des EGMR, bei denen die Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit eine Rolle gespielt hat, lassen sich jedoch wesentliche Grundlinien der Rechtsprechung herausarbeiten.<sup>409</sup> Zu beachten ist hierbei, dass insbesondere die Urteile, die sich auf extraterritoriale Handlungen im Zusammenhang mit Kriegshandlungen oder friedenssichernden Maßnahmen befassen, in zweierlei Hinsicht durch Aspekte geprägt sind, die für die extraterritoriale Anwendung der EMRK im Zusammenhang mit Maßnahmen der Migrationskontrolle keine Rolle spielen. Für die Migrationskontrolle durch die EU und ihre Mitgliedstaaten ist zum einen irrelevant, ob und inwieweit die EMRK

in Kriegs- oder Nachkriegssituationen anwendbar ist. Zum anderen ist dafür irrelevant, inwieweit die Verantwortlichkeit eines Vertragsstaates vor der EMRK reicht, wenn er im Rahmen eines internationalen Mandats handelt, bei dem der Kreis der international Beteiligten über den der Vertragsstaaten der EMRK hinausgeht.<sup>410</sup> Von wesentlicher Bedeutung ist aber, unter welchen Umständen die EMRK extraterritorial anwendbar ist.

Die völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze, die in Art. 31 der WVK kodifiziert sind, gelten auch für die Auslegung der EMRK durch den EGMR und nationalen Gerichte. Danach sind der Wortlaut einer Norm, ihr Ziel und Zweck und der Zusammenhang mit späteren Übereinkünften und späterer Übung von Bedeutung. Die *travaux préparatoires* sind nur ergänzend heranzuziehen. Der EGMR betont den Schutz des Individuums als Ziel und Zweck des Vertrages. Daraus ergeben sich zwei besondere Akzente der Auslegung der EMRK durch den EGMR,<sup>411</sup> deren Auswirkungen auf die Rechtsprechung zu Refoulement-Verboten aus der EMRK oben schon dargestellt wurden.<sup>412</sup> Der erste Akzent liegt auf der dynamisch-teleologischen Auslegung durch den EGMR, seiner Auslegung der Konvention als *„living instrument“*,<sup>413</sup> die den aktuellen Sinn und Zweck der Vorschrift berücksichtigt, der sich seit der Unterzeichnung der EMRK gewandelt haben kann.<sup>414</sup> Von Bedeutung ist dabei, dass der EGMR internationale Trends zur Anerkennung bestimmter Rechte ausdrücklich auch dann berücksichtigt, wenn ein gemeineuropäischer Konsens noch fehlt.<sup>415</sup> Begründet wird dies damit, dass die EMRK ohne eine dynamische und evolutive Auslegung zu einem reform- und verbesserungsbedürftigen Instrument werden würde.<sup>416</sup> Der zweite besondere Akzent liegt bei der Betonung der effektivitätssichernden Auslegung, die sich in der Rechtsprechung zum Verfahrens- und Rechtsschutz<sup>417</sup> und zum Recht auf Zugang zu einer Beschwerde vor dem EGMR<sup>418</sup> manifestiert hat.

<sup>408</sup> Französisch und Englisch sind authentische Vertragssprachen der EMRK. Die deutsche Übersetzung von Art. 1 lautet: „Die Hohen Vertragsparteien sichern allen Ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“

<sup>409</sup> Siehe auch die Analysen von Gondek (2005) und Lawson (2004).

<sup>410</sup> Siehe dazu jüngst EGMR, Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 02.05.2007 (Saramati u.a./Frankreich, Deutschland und Norwegen), Antragsnummern 71412/01 und 78166/01.

<sup>411</sup> Dazu Peters (2003), S. 18 ff.

<sup>412</sup> Oben Teil 4 II 3.

<sup>413</sup> Siehe zum Beispiel EGMR: Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12.12.2001 (Banković/Belgien u.a.), Antragsnummer 52207/99, Ziff. 64; Urteil vom 07.07.1989 (Soering/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 14038/88, Ziff. 102; Urteil der Großen Kammer vom 18.02.1999 (Matthews/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 24833/94, Ziff. 39.

<sup>414</sup> Ein Beispiel hierfür ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Transsexuellenrecht, die sich im Laufe der Zeit stark gewandelt hat.

<sup>415</sup> EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 11.07.2002 (Goodwin/Vereinigtes Königreich – Transsexuellenrecht), Antragsnummer 28957/95, Ziff. 85.

<sup>416</sup> EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 11.07.2002 (Goodwin/Vereinigtes Königreich – Transsexuellenrecht), Antragsnummer 28957/95, Ziff. 74.

<sup>417</sup> Siehe zum Beispiel EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 23.03.1995 – preliminary objections (Loizidou/Türkei), Antragsnummer 15318/89 Ziff. 72; Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98, Ziff. 50. Zur Rechtsprechung zu Verfahrensgarantien und dem Recht auf wirksamen Rechtsbehelf siehe bereits oben Teil 4 II 6 und II 7.

<sup>418</sup> Dazu bereits oben Teil 4 II 6.

Entscheidend für die Beurteilung der extraterritorialen Geltung ist die Auslegung der Phrase „*everyone within their jurisdiction*“ in Art. 1 EMRK. In seiner viel zitierten Banković-Entscheidung, bei der es um die Bombardierung Jugoslawiens durch 16 NATO-Staaten ging, hat der EGMR betont, dass die Verpflichtungen aus der EMRK grundsätzlich territorialer Natur sind und dass Ausnahmen zu diesem Grundsatz einer besonderen Rechtfertigung angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls bedürfen.<sup>419</sup> Hinsichtlich der Ausnahmen, in denen die *jurisdiction* beziehungsweise Hoheitsgewalt durch andere Elemente als die Territorialität begründet wird, ist sowohl die Rechtsprechung des EGMR vor Banković, als auch jüngere Rechtsprechung von Bedeutung. Die Elemente, die hoheitsbegründend sein können und dadurch eine Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten auch für Handlungen hervorrufen, die jenseits der Staatsgrenzen vorgenommen werden, sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

#### 1.2.3.2.1 Effektive Kontrolle über ein Territorium als hoheitsbegründendes Element

Hoheitsbegründendes Element kann zunächst die effektive Kontrolle über ein Territorium jenseits der Staatsgrenzen des Vertragsstaates sein. Diese Kontrolle kann durch Besatzung oder mit Zustimmung der Regierung des betreffenden Gebietes bestehen.<sup>420</sup> Da bei (vorverlagerten) Maßnahmen des Grenzschutzes beziehungsweise der Migrationskontrolle jedoch in aller Regel keine effektive Kontrolle über das Territorium besteht, auf dem die relevanten Maßnahmen vorgenommen werden, kann in diesem Zusammenhang aus diesem Element keine Hoheitsgewalt im Sinne von Art. 1 EMRK abgeleitet werden.

#### 1.2.3.2.2 Nationalität eines Schiffes als hoheitsbegründendes Element

Für den Schutz der südlichen Seegrenzen ist von Bedeutung, dass der EGMR die Nationalität eines Schiffes als hoheitsbegründendes Element in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt hat. Auf Handlungen „die an Bord von Flugzeugen oder Schiffen vorgenommen werden, die in diesem Staat einge-

tragen sind oder unter seiner Flagge verkehren“<sup>421</sup>, ist die EMRK nach der Rechtsprechung auch jenseits der Staatsgrenzen anwendbar. „In diesen besonderen Fällen liegt es auf der Hand, dass das Völkergewohnheitsrecht sowie Vertragsklauseln die extraterritoriale Ausübung der Hoheitsgewalt seitens des jeweiligen Staates anerkannt und festgelegt haben.“<sup>422</sup>

Für Handlungen im Bereich der Migrationskontrolle und des Grenzschutzes bedeutet dies, dass die Anwendbarkeit der EMRK auf staatlichen Schiffen des Grenzschutzes oder der Seenotrettungsdienste auf der völkerrechtlich begründeten Hoheitsgewalt auf Schiffen beruht. Die Hoheitsgewalt des Flaggenstaates ist mangels Territorium keine Territorialhoheit, sondern eine Rechtshoheit,<sup>423</sup> mit der Folge, dass für Streitigkeiten im Bezug auf das Schiff grundsätzlich das Recht des Flaggenstaates gilt. Dies hat zur Folge, dass Schiffe mit der Nationalität eines EMRK-Signatarstaates der *jurisdiction* im Sinne von Art. 1 EMRK unterliegen und damit auch Refoulement-Verbote aus Art. 2 oder 3 EMRK anwendbar sind. Grund für eine mögliche Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten aus einem aus der EMRK abgeleiteten Refoulement-Verbot ist die Verpflichtung der Vertragsstaaten, die betreffende Person nicht durch die Handlung der Aus- oder Zurückweisung der Gefahr einer gravierenden Rechtsverletzung auszusetzen.<sup>424</sup>

Das hat zum einen zur Folge, dass ein Verstoß gegen die beschriebene staatliche Schutzpflicht sowohl vorliegen kann, wenn sich Schutzsuchende auf einem Schiff mit der Nationalität des Vertragsstaates befinden, als auch, wenn sich nur die Amtsträger, die die Handlung der Aus- oder Zurückweisung vornehmen, auf diesem Schiff befinden. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn Schiffe des Grenzschutzes oder der staatlichen Seenotrettung Menschen aus Flüchtlingsbooten nicht auf ihr Schiff aufnehmen, sondern die Flüchtlingsboote anhalten, in Häfen von Nicht-EU-Staaten zurück begleiten oder ihnen trotz ersichtlich seeuntüchtiger Boote die Einfahrt in die Hoheitsgewässer und einen schützenden Hafen verweigern. Die Beschränkung der Schutzwirkung des Refoulement-Verbotes aus der EMRK auf Personen, die sich auf dem Schiff befinden, wäre deswegen nicht

<sup>419</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12.12.2001 (Banković/Belgien u.a), Antragsnummer 52207/99, Ziff. 59.

<sup>420</sup> EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 10.05.2001 (Zypern/Türkei), Antragsnummer 25781/94, Ziff. 77; Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12.12.2001 (Banković/Belgien u.a), Antragsnummer 52207/99, Ziff. 70 f.

<sup>421</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12.12.2001 (Banković/Belgien u.a), Antragsnummer 52207/99, Ziff. 73.

<sup>422</sup> EGMR: ebenda. Siehe auch EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 12.05.2005 (Öcalan/Türkei), Antragsnummer 46221/99, Ziff. 91, in dem es unter anderem um eine Inhaftierung durch türkische Hoheitsträger in einem Flugzeug türkischer Nationalität auf kenianischem Territorium ging.

<sup>423</sup> Kimminich/Hobe (2004), S. 441; Noll/Fagerlund/Liebaut (2002), S. 43 f.

<sup>424</sup> Dazu bereits oben Teil 4 II 3.

stimmig, weil der Grund der Verantwortlichkeit nach der Rechtsprechung des EGMR in der Verantwortlichkeit für die Handlung der Zurückweisung liegt. Die Verantwortlichkeit knüpft daher in solchen Fällen an der Rechtshoheit über die auf dem Schiff befindlichen Hoheitsträger<sup>425</sup> an. Dass der Flaggenstaat auch für Menschenrechtsverletzungen verantwortlich ist, die ein Schiff bei Personen verursacht, die sich nicht an Bord befinden, ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des EGMR im Fall *Xhavara u. a./Italien und Albanien*, in dem Menschen auf einem Flüchtlingsboot nach Kollision mit einem staatlichen Grenzschutzschiff ertranken.<sup>426</sup>

Zum anderen hat dies zur Folge, dass Handlungen Privater auf Schiffen, die zum Beispiel Personen in ihrem die Menschenrechte verletzenden Herkunftsstaat absetzen, grundsätzlich keine Verantwortlichkeit des Flaggenstaates vor der EMRK begründet. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn private Schiffe in öffentlichem Auftrag hoheitlich Aufgaben wie Seenotrettung oder Grenzschutz wahrnehmen, da dann diese Handlungen dem Signatarstaat zurechenbar wären.<sup>427</sup>

Die Hoheitsgewalt des Flaggenstaates wird grundsätzlich durch die Kontrollrechte der anderen betroffenen Staaten bestimmt und begrenzt.<sup>428</sup> Diese Begrenzung dient der völkerrechtlichen Abgrenzung von Staatensphären.<sup>429</sup> Die Begrenzung korrespondiert daher mit den Rechten der Küstenstaaten in den verschiedenen Meereszonen, geht aber auch nicht darüber hinaus. Da diese Kontrollrechte jedoch nicht im Widerspruch zu den Verpflichtungen aus der EMRK stehen, besteht kein Anhaltspunkt für die Annahme einer Begrenzung der Verpflichtungen aus der EMRK.

Es bleibt festzuhalten, dass die EMRK und damit auch die aus ihr abgeleiteten Refoulement-Verbote auch auf Schiffen Anwendung finden, die die Nationalität eines Vertragsstaates haben, weil sie unter seiner Flagge fahren oder in dem Vertragsstaat registriert sind. Dies hat zur Folge, dass der EMRK-Staat insbesondere für Hand-

lungen von Hoheitsträgern verantwortlich ist, die Menschen an Bord dieses Schiffes oder anderswo, etwa in Flüchtlingsbooten, der Gefahr der grausamen oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe (Art. 3 EMRK) oder einer Lebensgefahr (Art. 2 EMRK) aussetzen. Die Handlungen Privater auf Schiffen mit der Nationalität eines Signatarstaates können dann zur Verantwortlichkeit nach der EMRK führen, wenn die Privaten Hoheitsbefugnisse wie die Seenotrettung im öffentlichen Auftrag wahrnehmen.

#### 1.2.3.2.3 Handlung von Hoheitsträgern im Rahmen der ihnen übertragenen Befugnisse als hoheitsbegründendes Element

Die Verantwortlichkeit für die Handlungen von Grenzschutzbeamten und Bediensteten der staatlichen Seenotrettung kann jedoch auch unabhängig davon entstehen, ob sich die handelnden Personen auf einem Schiff befinden oder nicht. Im Fall *Drosz und Janousek*<sup>430</sup> hat der EGMR unter Verweis auf eine Reihe älterer Entscheidungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte anerkannt, dass Handlungen von Hoheitsträgern, die außerhalb des Hoheitsgebietes vorgenommen werden, die Hoheitsgewalt im Sinne von Art. 1 EMRK begründen können, wenn sie dem Vertragsstaat zugerechnet werden können.<sup>431</sup> Der EGMR hat die Handlung von Hoheitsträgern im Rahmen der ihnen übertragenen Befugnisse als hoheitsbegründendes Element zuletzt im *Banković*-Urteil bestätigt.<sup>432</sup>

#### 1.2.3.2.4 Effektive Kontrolle über eine Person als hoheitsbegründendes Element

Bei extraterritorialen Handlungen, wie etwa dem Zurückbegleiten oder Eskortieren von Flüchtlingsbooten in Häfen von Nicht-EU-Staaten kann in bestimmten Konstellationen auch die effektive Kontrolle über die betreffenden Personen die Hoheitsgewalt des verantwortlichen Staates und damit die Anwendbarkeit der EMRK begründen. Dies hat der EGMR in den jüngeren

<sup>425</sup> Die Durchführung von Patrouillen allein begründet keine Hoheitsgewalt auf See. In diesem Sinne auch Eick (2006), S. 121.

<sup>426</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung vom 11.01.2001 (*Xhavara u. a./Italien und Albanien*), Antragsnummer 39473/98. Die Beschwerde wurde deswegen als unzulässig abgelehnt, weil der EGMR keine Anhaltspunkte für die willentliche Herbeiführung der Kollision sah und der Ansicht war, Italien sei seiner Schutzpflicht durch die Einleitung eines ordentlichen Strafverfahrens gegen den Kommandanten nachgekommen.

<sup>427</sup> Siehe Art. 5 des Entwurfs der International Law Commission über die Verantwortlichkeit der Staaten für rechtswidrige Handlungen, enthalten in der Resolution Nr. 56/83 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 12.12.2001.

<sup>428</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12.12.2001 (*Banković/Belgien u. a.*), Antragsnummer 52207/99, Ziff. 59.

<sup>429</sup> Gondek (2005), S. 365.

<sup>430</sup> EGMR: Urteil vom 26.06.1992 (*Drozd und Janousek/Frankreich und Spanien*), Antragsnummer 12747/87, Ziff. 91.

<sup>431</sup> In diesem Fall waren die Handlungen der betreffenden Personen den Staaten nicht zurechenbar, da es sich um unabhängige Richter handelte, die bei der Ausübung ihres Amtes nicht an Weisungen der beklagten Staaten gebunden waren.

<sup>432</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12.12.2001 (*Banković/Belgien u. a.*), Antragsnummer 52207/99, Ziff. 69. Siehe auch EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 23.03.1995 – preliminary objections (*Loizidou/Türkei*), Antragsnummer 15318/89, Ziff. 62.

Entscheidungen Öcalan gegen Türkei und Hussein gegen Albanien und andere, in denen es jeweils um die Inhaftierung auf fremdem Territorium ging, bestätigt.<sup>433</sup> Zu einer solchen effektiven Kontrolle über Personen kann es im Zusammenhang mit Kontrollmaßnahmen auf See zum Beispiel dann kommen, wenn kleine Flüchtlingsboote sich den Anweisungen von Schiffen des Grenzschutzes oder der Seenotrettung nicht widersetzen können, ohne eine lebensgefährliche Kollision mit diesen Schiffen zu riskieren.

#### 1.2.3.2.5 Verbot der Umgehung menschenrechtlicher Verpflichtungen als hoheitsbegründendes Element

Die Verpflichtungen der EMRK-Staaten aus der EMRK an der Grenze sind unstrittig. Zugleich werden die Grenzkontrollen auf der Grundlage der EU-Grenzschutzstrategie gezielt in Gebiete vorverlagert, die sich jenseits der Staatsgrenzen befinden. Die gezielte Verlagerung von Handlungen hinter die Staatsgrenzen entbindet die Staaten jedoch nicht von ihren Verpflichtungen aus der EMRK. So hat der EGMR entschieden, dass sich aus dem Verbot der Umgehung menschenrechtlicher Verpflichtungen die extraterritoriale Geltung der EMRK ergeben kann:

*“Accountability in such situation stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory.”*<sup>434</sup>

Aus diesem Umgehungsverbot resultiert die Verpflichtung, bei vorverlagerten Grenzkontrollen die gleichen menschenrechtlichen Schutzstandards anzuwenden wie bei Kontrollen, die direkt an der Staatsgrenze durchgeführt werden. Auch das in der Politik gelegentlich vorgebrachte Argument, die Gewährung von Verfahrens- und Rechtsschutz nach den üblichen Maßstäben der EMRK oder des Europarechts könne bei vorverlagerten Grenz- beziehungsweise Migrationskontrollen aus praktischen Gründen nicht verlangt werden, ist im Hinblick auf dieses Umgehungsverbot zurückzuweisen. Da die Vorverlagerung der Einreisekontrollen gezielt und systematisch erfolgt, um die Ankunft an den Staatsgren-

zen zu vermeiden, können sich die Vertragsstaaten auf die praktische Unmöglichkeit der Gewährung adäquaten Verfahrens- und Rechtsschutzes nicht berufen. Aus der praktischen Unmöglichkeit der Gewährung des adäquaten Verfahrens- und Rechtsschutzes ist vielmehr die Konsequenz zu ziehen, dass den betroffenen Personen genauso Zugang zum Staatsgebiet und zum Verfahren gewährt werden muss, als hätten sie an der Grenze um internationalen Schutz angesucht. Wie oben bereits dargestellt, ist ein Schiff kein Teil des Staatsgebietes und die menschenrechtlich erforderliche Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien können auf einem Schiff nicht gewährleistet werden.

Zu Diskussionen in der Literatur hat eine Passage in der Banković-Entscheidung des EGMR geführt, wonach die Bedeutung der EMRK als Instrument eines regionalen Europäischen *ordre public* im *espace juridique* der Vertragsstaaten betont wurde.<sup>435</sup> Daraus wurde teilweise geschlossen, dass die ausnahmsweise extraterritoriale Anwendung der EMRK jedenfalls nur auf dem Gebiet von EMRK-Staaten gegeben sein könne. Wäre diese Interpretation zutreffend, könnte die Anwendbarkeit der EMRK auf Hoher See und in den Hoheitsgewässern von Nicht-EMRK-Staaten eingeschränkt sein. Eine solche Interpretation ist jedoch spätestens durch das Urteil des EGMR im Fall Issa gegen Türkei widerlegt, in dem der EGMR untersucht, ob eine Hoheitsgewalt der Türkei über Gebiete im Irak bestand, die eine Verantwortlichkeit der Türkei nach der EMRK begründen.<sup>436</sup> Das heißt, das Bestehen effektiver Kontrolle über ein Teilgebiet des Territoriums eines Nicht-EMRK-Staates begründet und definiert als Element der Hoheitsgewalt im Sinne von Art. 1 EMRK die Weite des Rechtsraums, in dem die EMRK Anwendung findet. Der *espace juridique* der EMRK kann daher durchaus über das Territorium der EMRK-Staaten hinausgehen.<sup>437</sup>

#### 1.2.3.3 Fazit

Es bleibt festzuhalten, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten bei Maßnahmen der vorverlagerten Grenzkontrolle oder Seenotrettung auf dem Meer zur Beachtung der Refoulement-Verbote aus Art. 2 und Art. 3 EMRK sowie aller anderen EMRK-Rechte verpflichtet sind.<sup>438</sup>

<sup>433</sup> EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 12.05.2005 (Öcalan/Türkei), Antragsnummer 46221/99, Ziff. 91; Zulässigkeitsentscheidung vom 14.03.2006, Antragsnummer 23276/04 (Hussein/Albanien u.a.). Siehe auch EGMR: Urteil vom 16.11.2004 (Issa/Türkei), Antragsnummer 31821/96, Ziff. 71; Gondek (2005), S. 358; Deutsche Bundesregierung (2006): Observations of the Federal Republic of Germany concerning appl. No. 78166/01 (Saramati u.a./Frankreich, Deutschland und Norwegen), Ziff. 19, 20.

<sup>434</sup> EGMR: Urteil vom 16.11.2004 (Issa/Türkei), Antragsnummer 31821/96, Ziff. 71.

<sup>435</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12.12.2001 (Banković/Belgien u.a.), Antragsnummer 52207/99, Ziff. 80.

<sup>436</sup> EGMR: Urteil vom 16.11.2004 (Issa/Türkei), Antragsnummer 31821/96, Ziff. 74.

<sup>437</sup> In diesem Sinne auch Coomans/Kamminga (2004), S. 5; Gondek (2005), S. 375 ff.; Lawson (2004), S. 114; Schäfer (2006), S. 33f.

<sup>438</sup> So auch EU, Europäische Kommission, SEC (2007), S. 4.



Die Verantwortlichkeit eines EMRK-Staates wird dabei durch die Handlung begründet, die die Gefahr der Menschenrechtsverletzung verursacht. Daher löst nicht jedes Unterlassen die Verantwortlichkeit nach der EMRK aus. Wie auch im Zusammenhang mit der extraterritorialen Anwendbarkeit der GFK dargelegt, ergibt sich auch aus der EMRK keine allgemeine Pflicht, jeder Person, die auf See angetroffen wird, zur Prüfung ihres Antrags auf internationalen Schutz Zugang zum Staatsgebiet zu verschaffen. Die EMRK verbietet es aber, durch Handlungen jenseits der Staatsgrenze Menschen der Gefahr einer schweren Menschenrechtsverletzung auszusetzen. Verboten ist daher die Zurückweisung in ein Land, in dem Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung oder Lebensgefahr drohen. Die EMRK-Staaten sind dabei an die oben bereits beschriebenen Standards des Verfahrens- und Rechtsschutzes<sup>439</sup> gebunden, wie sie auch an der Grenze gelten. Da diese auf einem Schiff nicht zu gewährleisten sind, dürfen Schiffe, auf denen sich in einer gemischten Gruppe von Migrierenden auch Schutzsuchende aufhalten können, nicht in Staaten außerhalb der EU abgelenkt oder zurückeskortiert werden. Denn in der Praxis existieren dafür keine hinreichend sicheren Drittstaaten.<sup>440</sup>

Leisten staatliche Schiffe gemäß ihren Verpflichtungen aus dem internationalen Seerecht Seenotrettung, unterliegen sie der seerechtlichen Verpflichtung, die Schiffbrüchigen an einen sicheren Ort zu bringen.<sup>441</sup> Das Verbringen an einen sicheren Ort ist eine Handlung, die auch an der EMRK zu messen ist. Das bedeutet, dass auch gerettete Personen nicht ohne vorherige Prüfung ihres Antrags auf internationalen Schutz in einem EU-Staat in Drittstaaten verbracht werden dürfen.

#### 1.2.4 Verpflichtungen aus den Refoulement-Verboten der UN-Menschenrechtsabkommen

Wie oben bereits dargestellt, ergeben sich auch aus Art. 3 der UN-Anti-Folterkonvention und Art. 7 des UN-Zivilpaktes Refoulement-Verbote. Die UN-Menschenrechtsabkommen gehören zu den in den Beziehungen

zwischen den Vertragsparteien anwendbaren Völkerrechtssätzen, die der EGMR in Anwendung der Wiener Vertragsrechtskonvention<sup>442</sup> bei der Auslegung der EMRK berücksichtigt. Auch für den EuGH sind die UN-Menschenrechtsabkommen Rechtserkenntnisquellen. Hinsichtlich der extraterritorialen Anwendbarkeit ist von Bedeutung, dass sowohl der UN-Fachausschuss gegen Folter als Vertragsorgan der UN-Anti-Folterkonvention als auch der Menschenrechtsausschuss als Vertragsorgan des UN-Zivilpaktes sich deutlich für die extraterritoriale Anwendbarkeit der jeweiligen Pakte ausgesprochen haben.

So hat der UN-Fachausschuss gegen Folter einerseits ausdrücklich die Anwendbarkeit des expliziten Refoulement-Verbots des Art. 3 der UN-Anti-Folterkonvention an der Grenze bestätigt und zudem das Erfordernis von Rechtsmitteln mit aufschiebender Wirkung gegen Einreiseverweigerungen daraus abgeleitet.<sup>443</sup> Art. 3 UN-Anti-Folterkonvention knüpft als explizites Refoulement-Verbot an die verbotene Handlung der Ausweisung, Abschiebung oder Auslieferung an, nicht an den Begriff der Hoheitsgewalt.<sup>444</sup> Art. 1 Abs. 1 UN-Anti-Folterkonvention, der eine Definition der Folter enthält, knüpft an der Handlung eines Amtsträgers an. Beides spricht für die Anwendbarkeit des Refoulement-Verbotes aus Art. 3 UN-Anti-Folterkonvention unabhängig vom Ort der verbotenen Handlung. Im Hinblick auf das Gefangenlager in Guantánamo hat der UN-Fachausschuss gegen Folter in seinen Beschlüssen und Empfehlungen zum Staatenbericht der USA im Juli 2006 betont, dass nicht nur das Refoulement-Verbot, sondern auch andere Bestimmungen der Konvention, die – im Gegensatz zu Art. 3 – ausdrücklich an die Hoheitsgewalt und den Begriff des Territoriums anknüpfen,<sup>445</sup> extraterritorial Anwendung finden. Der Ausschuss hat dabei teilweise an die Kontrolle über ein territorial bestimmbares Gebiet<sup>446</sup>, teilweise an die de facto bestehende Kontrolle über eine Person in Haft<sup>447</sup> angeknüpft und die Anwendbarkeit des Refoulement-Verbots jenseits der Staatsgrenzen ausdrücklich bestätigt<sup>448</sup>. Im Falle vorverlagerter Grenz- beziehungsweise Migrationskontrollen auf See üben Hoheitsträger in vielen Fällen und Konstel-

<sup>439</sup> Siehe dazu oben Teil 4 II 6 und II 7.

<sup>440</sup> Siehe dazu oben Teil 4 II 5.

<sup>441</sup> Art. 98 SRÜ und Völkergewohnheitsrecht.

<sup>442</sup> Art. 31 Abs. 3 lit. c der WVK.

<sup>443</sup> UN, CAT (2006), S. 36, dazu bereits oben Teil 4 II 6 und II 7.

<sup>444</sup> Art. 3 Abs. 1 UN-Anti-Folterkonvention lautet: "No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture."

<sup>445</sup> Siehe zum Beispiel Art. 2 Abs. 1 UN-Anti-Folterkonvention: "Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction."

<sup>446</sup> UN, CAT (2006), Dok. Nr. CAT/C/USA/CO/2, Ziff. 14.

<sup>447</sup> UN, CAT (2006), Dok. Nr. CAT/C/USA/CO/2, Ziff. 17, 20.

<sup>448</sup> UN, CAT (2006), Dok. Nr. CAT/C/USA/CO/2, Ziff. 20.

lationen de-facto-Kontrolle über Personen aus. Es ist daher davon auszugehen, dass sowohl das Refoulement-Verbot als auch andere Bestimmungen der UN-Anti-Folterkonvention auch bei solchen Kontrollen gelten.

Der UN-Zivilpakt verpflichtet einen Signatarstaat, die in dem Pakt anerkannten Rechte allen „in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen“<sup>449</sup> zu gewährleisten. Das Vertragsorgan des Paktes, der UN- Menschenrechtsausschuss, hat schon früh die extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Zivilpaktes in bestimmten Fällen bestätigt. So hat er in seinen Entscheidungen in den Fällen López Burgos gegen Uruguay<sup>450</sup> sowie Montero gegen Uruguay<sup>451</sup> die Rechtmäßigkeit einer Inhaftierung durch uruguayer Hoheitsträger in Brasilien beziehungsweise die Konfiszierung eines Passes durch das Konsulat Uruguays in Deutschland am UN-Zivilpakt gemessen. In seinen gemäß Artikel 40 Abs. 4 UN-Zivilpakt an die Vertragsstaaten gerichteten Allgemeinen Bemerkungen Nr. 31 hat der Ausschuss 2004 seine Haltung zur extraterritorialen Anwendung des UN-Zivilpaktes zusammengefasst:

*“States Parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party. As indicated in General Comment 15 adopted at the twenty-seventh session (1986), the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States Parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State Party. This principle also applies to those within the power or effective control of the forces of a State Party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained, such as forces constituting a national contingent of a*

*State Party assigned to an international peace-keeping or peace-enforcement operation.”*<sup>452</sup>

Der EGMR war im Rahmen seiner Banković-Entscheidung nicht davon überzeugt, dass der UN-Zivilpakt extraterritorial anwendbar ist. Die Beschwerdeführer hätten jedenfalls nicht genug einschlägige Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffes Hoheitsgewalt im Sinne von Art. 2 des UN-Zivilpaktes vorgebracht, so die damalige Argumentation des EGMR.<sup>453</sup> Künftige Rechtsprechung des EGMR wird die deutlichen Aussagen der Allgemeinen Bemerkungen des Menschenrechtsausschusses aus dem Jahr 2004 jedoch zu berücksichtigen haben.

Den Allgemeinen Bemerkungen kommt als Auslegungshilfe für den UN-Zivilpakt besondere Bedeutung zu, weil sie in dem mit unabhängigen Experten besetzten Vertragsorgan des UN-Zivilpaktes (Menschenrechtsausschuss) ausführlich diskutiert und im Konsens angenommen werden.<sup>454</sup> Mit Blick auf den Grenzschutz ist es von besonderer Bedeutung, dass der Ausschuss in seinen Allgemeinen Bemerkungen die Anwendung des UN-Zivilpaktes primär davon abhängig macht, ob *“anyone [is] within the power or effective control, [...] regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained”*<sup>455</sup>. Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Frage der extraterritorialen Geltung ist nicht der Begriff des Staatsgebiets, sondern die Kontrolle über Personen. Martin Scheinin, Mitglied des Menschenrechtsausschusses bis zum Jahr 2004, sieht ein wesentliches Kriterium für die Entscheidung über die extraterritoriale Anwendung darin, ob der jeweilige Staat die faktische Kontrolle über die Auswirkungen seines Handelns hat.<sup>456</sup> Legt man diese Kriterien der effektiven Gewalt über eine Person und der Kontrolle über die Auswirkungen des Handelns an Maßnahmen der Grenz- und Migrationskontrolle auf See an, so ist von einer Anwendbarkeit des UN-Zivilpaktes auszugehen. Dies hat zur Folge, dass sowohl die Refoulement-Verbote aus Art. 6 und 7 als auch die übrigen im UN-Zivilpakt garantierten Menschenrechte die Vertragsstaaten bei solchen Maßnahmen zu beachten sind.

<sup>449</sup> Art. 2 Abs. 1 UN-Zivilpakt.

<sup>450</sup> UN, HRC, Communication No. 52/1979.

<sup>451</sup> UN, HRC, Communication No. 106/1981.

<sup>452</sup> UN, HRC (2004), Allgemeine Bemerkungen Nr. 31, Ziff. 10.

<sup>453</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12.12.2001 (Banković/Belgien u.a), Antragsnummer 52207/99, Ziff. 78.

<sup>454</sup> Eick (2006), S. 119.

<sup>455</sup> Siehe das oben abgedruckte Zitat.

<sup>456</sup> Scheinin (2004), S. 76.



### 1.2.5 Das Recht auf Ausreise, das Recht, Asyl zu suchen, und der Grundsatz von Treu und Glauben

Art. 12 Abs. 2 UN-Zivilpakt, Art. 2 Abs. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK, Art. 8 Abs. 1 der Wanderarbeitnehmerkonvention<sup>457</sup>, Art. 5 des UN-Anti-Rassismuskonvention, Art. 10 der UN-Kinderrechtskonvention und Art. 13 Abs. 2 der Allgemeinen Menschenrechtsklärung beinhalten ein Recht auf Ausreise aus dem eigenen oder einem fremden Land oder nehmen darauf Bezug. Wegen der starken Beschränkungen der Ausreisefreiheit durch sozialistische Staaten war die Ausreisefreiheit in den 1970er und 1980er Jahren auch ein wichtiges Thema im Rahmen der KSZE.<sup>458</sup> Die Untersuchung konzentriert sich an dieser Stelle auf den UN-Zivilpakt und das 4. Zusatzprotokoll zur EMRK.

Das Recht auf Ausreise nach dem UN-Zivilpakt und dem 4. Zusatzprotokoll zur EMRK steht unabhängig von der Staatsbürgerschaft und Legalität des Aufenthalts der Person jedem Menschen zu<sup>459</sup> und darf nur unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden, auf die später noch näher einzugehen sein wird. Das Recht dient der freien Entwicklung einer Person<sup>460</sup> und liegt in dem Verständnis begründet, dass Migration ein normaler Aspekt menschlicher Geschichte<sup>461</sup> ist. Das Recht auf Ausreise umfasst nicht zugleich ein Recht auf Einreise in einen bestimmten anderen Staat.<sup>462</sup>

Nach Art. 12 Abs. 3 UN-Zivilpakt darf das Recht auf Ausreise nur eingeschränkt werden, wenn die Einschränkung gesetzlich vorgesehen und zum Schutz der internationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist und die Einschränkungen mit den übrigen in diesem Pakt anerkannten Rechten vereinbar sind. Der Menschenrechtsausschuss hat in einer Allgemeinen Bemerkung betont, dass eine konkrete gesetzliche Grund-

lage gegeben sein muss und dass die Einschränkungen des Rechts in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich und verhältnismäßig sein müssen.<sup>463</sup> Darüber hinaus hat er darauf hingewiesen, dass Einschränkungen nicht diskriminierend sein dürfen und deshalb eine Unterscheidung unter Heranziehung von Merkmalen wie zum Beispiel „Rasse“, Sprache, Religion, politische und andere Meinung, nationale Herkunft, Geburt oder andere Rechtsstellung unzulässig sind.<sup>464</sup> Einschränkende Maßnahmen sind nur ausnahmsweise zulässig. Maßnahmen, die systematisch und regelmäßig die Ausreise verhindern, sind unzulässig.<sup>465</sup>

Mit dem Fall des Eisernen Vorhangs fielen auch die Beschränkungen der Ausreisefreiheit durch sozialistische Staaten weitestgehend. Gleichzeitig bewirkte eine veränderte Migrationspolitik insbesondere der westeuropäischen Staaten Beschränkungen der Ausreisefreiheit nicht durch die Staaten, in denen sich die Reisewilligen aufhalten, sondern durch die potenziellen Zielstaaten der Migration. Diese Beschränkungen wurden und werden beispielsweise realisiert durch die Einführung so genannter *non-arrival-measures*<sup>466</sup> und den Export von Schengen-Standards der Grenz- und Migrationskontrolle in Staaten außerhalb der EU, die zur Durchführung von Einreise und Ausreisekontrollen durch Drittstaaten führen können.<sup>467</sup> Dass das Recht, einen Staat zu verlassen, heute vielfach nicht von den Herkunftsstaaten der Migration beschränkt wird, sondern von den Zielstaaten, hat sich auch in den Allgemeinen Bemerkungen des UN-Menschenrechtsausschusses niedergeschlagen. Dieser forderte beispielsweise in seinen Allgemeinen Bemerkungen Nr. 27 zum Recht auf Freizügigkeit aus Art. 12 des UN-Zivilpaktes, die Staatenberichte sollten auch „Informationen über Sanktionsmaßnahmen enthalten, die internationalen Fluggesellschaften auferlegt werden, wenn sie Personen ohne die erforderlichen Reisedokumente in ihr Staatsgebiet bringen, soweit sich solche Maßnahmen auf das Recht,

<sup>457</sup> Internationales Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, enthalten in UN-Dok. A/RES/45/158; hierzu Spieß (2007).

<sup>458</sup> Siehe unter anderem KSZE-Schlussakte von Helsinki 1975 und „Strasbourg Declaration on the right to leave and to return“ vom 26.11.1986. Weitere Nachweise bei Nowak (2005), Art. 12 CCPR Rn. 16, Fn. 50.

<sup>459</sup> Art. 12 Abs. 2 UN-Zivilpakt: „Jedermann steht es frei, jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen.“ Zur Unabhängigkeit von der Staatsbürgerschaft und der Legalität des Aufenthaltes, siehe auch UN, HRC (1999), Allgemeine Bemerkungen Nr. 27, Ziff. 8.

<sup>460</sup> UN, HRC (1999), Allgemeine Bemerkungen Nr. 27, Ziff. 1.

<sup>461</sup> Ähnlich Juss (2004), S. 292.

<sup>462</sup> Juss (2004), S. 293.

<sup>463</sup> UN, HRC (1999), Allgemeine Bemerkungen Nr. 27, Ziff. 14–17.

<sup>464</sup> UN, HRC (1999), Allgemeine Bemerkungen Nr. 27, Ziff. 18.

<sup>465</sup> Hofmann (1988), S. 184; UN, HRC (1999), Allgemeine Bemerkungen Nr. 27, Ziff. 13. Dazu bereits oben Teil 2 II.

<sup>466</sup> Wie zum Beispiel Visapflichten und Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer.

<sup>467</sup> Harvey/Barnidge (2007), S. 2. Zum Export europäischer migrationspolitischer Konzepte einschließlich der Schengen-Standards in die ostmitteleuropäischen Staaten seit Anfang der 1990er Jahre im sog. Budapest-Prozess und im Prozess der Osterweiterung siehe Weinzierl (2005), Teil 3 und 4..

ein anderes Land zu verlassen, auswirken“<sup>468</sup>. Daraus wird deutlich, dass nicht nur die Staaten das Recht auf Ausreise nach dem UN-Zivilpakt verletzen können, aus denen die Ausreise erfolgen soll, sondern auch diejenigen, die potenzielle Zielstaaten sind. Bei gemeinsam durchgeführten Maßnahmen kann – näher bestimmt durch die unten dargestellten Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit – auch eine gemeinsame Verantwortung des Ausgangs- und des Zielstaats vorliegen.<sup>469</sup>

Wenn ein Staat eine Person an der Ausreise aus seinem Staat hindert, weil sie keine Einreisepapiere für den Staat hat, in den sie einreisen möchte, bekommt das Recht auf Ausreise eine internationale Dimension, die zugleich die Verpflichtungen des Zielstaates aus den Refoulement-Verboten und das Recht, Asyl zu suchen, berührt.<sup>470</sup> Darüber hinaus kann bei Maßnahmen, die systematisch den Zugang von Flüchtlingen zum Asylverfahren verhindern, ein Verstoß gegen den völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben im Hinblick auf die GFK vorliegen.<sup>471</sup> Insoweit ist von Bedeutung, dass Einschränkungen des Rechts, einen Staat zu verlassen, nach dem UN-Zivilpakt nur dann zulässig sind, wenn sie mit anderen im UN-Zivilpakt verankerten Rechten, also auch den Refoulement-Verboten aus Art. 6 und 7 UN-Zivilpakt vereinbar sind. Führen EU-Mitgliedstaaten gemeinsame Patrouillen mit Drittstaaten in deren Küstenmeer und ihren Anschlusszonen durch, so unterliegen sie daher – unabhängig von der Zulässigkeit von Kontrollmaßnahmen nach internationalem Seerecht – sowohl Verpflichtungen aus dem Recht auf Ausreise als auch Verpflichtungen aus dem Refoulement-Verbot. Wann ein Verstoß gegen das Recht auf Ausreise vorliegt, ist allerdings durch die Rechtsprechung des EGMR und den Menschenrechtsausschuss nicht im Detail geklärt.

Die floskelhaft verwendete Wendung des EGMR, Art. 2 Abs. 2 des vierten Zusatzprotokolls begründe ein Recht auf Ausreise in einen Staat der Wahl, in den die Person auch aufgenommen werden könne<sup>472</sup>, trägt aus zwei Gründen wenig zur Klärung bei. Erstens ist bei einer Ausreise auf dem Seeweg nicht klar bestimmbar, in welches Land die Einreise erfolgen wird. Zweitens ging es bei den betreffenden Entscheidungen des EGMR um

die Beschränkung der Ausreisefreiheit durch das Verweigern eines Passes, so dass weder der spätere Zielstaat bestimmbar war noch eine etwaige Unmöglichkeit der Einreise für die Entscheidung eine Rolle spielte. Daher geben die Entscheidungen keinen hinreichenden Aufschluss über die Gründe, aus denen der EGMR die Einschränkung des Rechts auf Ausreise durch die Verknüpfung mit der Aufnahmebereitschaft des Zielstaates vorgenommen hat, obwohl diese sich nicht aus dem Text des 4. Zusatzprotokolls ergibt.<sup>473</sup>

Einen Hinweis darauf, dass nach Ansicht des EGMR jedenfalls nicht alle Maßnahmen der vorverlagerten Grenzkontrollen zugleich Ausreisekontrollen im Sinne des 4. Zusatzprotokolls darstellen, gibt die relativ kurze Entscheidung in der Rechtssache *Xhavara*, ohne dass sich daraus die genauen Umstände des Falles, insbesondere des genauen Ortes der Vornahme der Kontrollen ergäbe.

Das Recht auf Ausreise kann – jedenfalls soweit es aus Art. 12 Abs. 2 UN-Zivilpakt abgeleitet wird – auch durch so genannte *non-arrival-measures* der potenziellen Zielstaaten der Reise verletzt werden. Auch wenn die bisherige Spruchpraxis keinen Aufschluss über Einzelheiten gibt, so lassen sich insbesondere aus den Entscheidungen und Allgemeinen Bemerkungen des Menschenrechtsausschusses wesentliche Grundsätze ableiten. Es ist davon auszugehen, dass Verstöße gegen das Recht auf Ausreise vor allem dann vorliegen, wenn die Ausreisebeschränkung durch engmaschige Kontrollen erfolgt, die Ausreisekontrolle diskriminierend erfolgt oder dem nicht legitimen Zweck der Verhinderung von Anträgen auf internationalen Schutz dient. Als Legitimation solcher Maßnahmen der Migrationskontrolle kann auch nicht das Protokoll gegen die Schleusung von Migrierenden auf dem Land-, See- und Luftweg<sup>474</sup> ins Feld geführt werden, da dessen Bestimmungen vorbehaltlich der Menschenrechte gelten<sup>475</sup>. Gleichzeitig treffen die Zielstaaten Verpflichtungen aus dem Refoulement-Verbot und der Verpflichtung aus Treu und Glauben, nicht entgegen Sinn und Zweck der GFK und der Menschenrechtsverträge zu handeln. Treu und Glauben stünden einer systematischen Vereitelung von Schutzersuchen entgegen.

<sup>468</sup> UN, HRC (1999), General Comment No. 27, Ziff. 10.

<sup>469</sup> Hathaway (2005), S. 310.

<sup>470</sup> Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 382.

<sup>471</sup> Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 387 ff.

<sup>472</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung vom 20.2.1995 (Peltonen/Finland), Antragsnummer 19583/92; Zulässigkeitsentscheidung vom 24.5.1995 (KS/Finland, Application No 21228/93).

<sup>473</sup> So auch Goodwin-Gill/McAdam (2007), S. 381.

<sup>474</sup> Zusatzprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, BGBl. 2005 II, S. 954, GA RES/55/25.

<sup>475</sup> Siehe die Vorbehaltsklausel in Art. 19 des Protokolls.

## 2. Menschenrechtskonforme Durchführung der Grenzkontrollen

Art. 6 des Schengener Grenzkodexes<sup>476</sup> enthält eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Wahrung der Menschenwürde und der Verhältnismäßigkeit bei der Durchführung der Grenzübertrittskontrolle. Überdies enthält der Artikel ein ausdrückliches Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Die Vorschrift kann jedoch nicht so verstanden werden, dass die Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Grenzkontrollen lediglich zur Wahrung der Menschenwürde oder zur Vermeidung schwerer Menschenrechtsverletzungen verpflichtet wären. Vielmehr ergibt sich aus der Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der EU<sup>477</sup>, dass die Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Grenzkontrollen der gemeinsamen EU-Außengrenzen nach den Vorschriften des Schengener Grenzkodexes an die Gesamtheit der EU-Grundrechte gebunden sind. Verstöße gegen EU-Grundrechte bei der Durchführung der Grenzkontrolle unterliegen der Kontrolle durch den EuGH.

Die Reichweite der menschenrechtlichen Verpflichtungen jenseits der Staatsgrenzen wird davon bestimmt, ob die Menschenrechtsabkommen und die EU-Grundrechte dort anwendbar sind. Wie bereits im Zusammenhang mit dem Refoulement-Verbot dargestellt, binden jedenfalls die EMRK, der UN-Zivilpakt und das UN-Antifolterabkommen die Mitgliedstaaten bei Grenz- und Migrationskontrollen auch jenseits der Staatsgrenzen.

Angesichts der menschenrechtsrelevanten Probleme in der Praxis sind hier insbesondere die Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2, 3 EU-Grundrechtscharta, Art. 2 EMRK), Freiheit der Person (Art. 6 EU-Grundrechtscharta, Art. 5 EMRK) und das Recht auf Gesundheit (Art. 35 EU-Grundrechtscharta, Art. 12 UN-Sozialpakt) von Bedeutung.

## 3. Folgerungen für Maßnahmen der Grenz- und Migrationskontrolle jenseits der Staatsgrenzen

Gewichtige Argumente sprechen für die Geltung des Refoulement-Verbotes aus der GFK bei Abfang-, Kontroll- und Rettungsmaßnahmen jenseits der Staatsgren-

zen. Diese Argumente ergeben sich aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der GFK. Die Argumentation wird auch vom UNHCR als der für die Wahrung und Förderung der GFK zuständigen Internationalen Organisation gestützt. Es finden sich keine rechtlich relevante einheitliche Übung und Rechtsansicht der Vertragsstaaten und keine eindeutige historische Interpretation, die zum Ausschluss der extraterritorialen Geltung führen würden.

Nicht anwendbar ist das Refoulement-Verbot aber aus der GFK aber auf Personen, die sich noch im Küstenmeer ihres Staates befinden. Auf diese können aber Refoulement-Verbote aus den Menschenrechtsabkommen Anwendung finden.

Die EMRK und die UN-Menschenrechtsabkommen sind auch auf Schiffe des Grenzschutzes oder der staatlichen Seenotrettung anwendbar, die sich jenseits der eigenen Hoheitsgewässer bewegen. Daraus ergibt sich für die Staaten die Pflicht, alle in diesen Abkommen enthaltenen Rechte zu respektieren.

Daher dürfen Handlungen der auf den Schiffen befindlichen Hoheitsträger nicht zu Menschenrechtsverletzungen führen. Angesichts der Probleme in der Praxis ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass neben der seerechtlichen Pflicht zur Seenotrettung Migrationskontrollen nicht so durchgeführt werden dürfen, dass – etwa durch Kollisionen mit kleinen Flüchtlingsbooten oder das Abdrängen seeuntüchtiger Boote auf Hohe See – Menschen zu Schaden kommen. Bei allen ihren Maßnahmen bindet die EU-Mitgliedstaaten das Verbot der Diskriminierung, so dass eine unterschiedliche Behandlung der Migrierenden etwa wegen ihrer ethnischen oder sozialen Herkunft menschenrechtswidrig ist. Diese Verpflichtung aus dem Diskriminierungsverbot ergibt sich sowohl aus dem Schengener Grenzkodex als auch den EU-Grundrechten, dem Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Rassen-diskriminierung und dem internationalen Seerecht.

Die Frage, in welchen Fällen neben der seerechtlichen Verpflichtung zur Seenotrettung weitergehende Rettungspflichten gegenüber Schiffbrüchigen bestehen, die im Rahmen der Überwachung der See entdeckt werden, wird hier nicht abschließend geklärt. Diese Frage wird aber in Hinblick auf die geplante Weiterentwicklung der radar- und satellitengestützten Überwachung der See praktisch relevant werden.

<sup>476</sup> Verordnung (EG) 562/2006 (Schengener Grenzkodex).

<sup>477</sup> Art. 6 Abs. 2 EUV.

Im Bezug auf Personen, die des internationalen Schutzes bedürfen, sind die Verpflichtungen aus den Refoulement-Verboten der GFK, der EMRK und der UN-Menschenrechtsabkommen von besonderer Bedeutung. Die Refoulement-Verbote sind auch auf Hoher See und in den Hoheitsgewässern von Drittstaaten anwendbar. Die extraterritoriale Anwendbarkeit von Menschenrechtsabkommen ergibt sich aus der Hoheitsgewalt bei Abfang-, Kontroll- und Rettungsmaßnahmen. Diese Hoheitsgewalt kann durch die Rechtshoheit des Flaggenstaates auf dem staatlichen Schiff, durch die Zurechnung der Handlungen von Hoheitsträgern, durch die effektive Kontrolle über Personen und /oder das Verbot der Umgehung menschenrechtlicher Pflichten begründet sein. Die Refoulement-Verbote müssen nach Maßgabe der allgemeinen, sich aus den Menschenrechtsabkommen ergebenden Maßstäbe durch Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien abgesichert werden. Dies erfordert zum Beispiel eine eingehende Prüfung, ob in anderen Staaten die Gefahr der Menschenrechtsverletzung droht. Eine wesentliche Anforderung ist zudem die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels gegen die Ablehnung von Anträgen auf internationalen Schutz. Diese Anforderungen können auf einem Schiff nicht erfüllt werden. In Ermangelung adäquater sicherer Drittstaaten bedeutet dies, dass Schutzsuchende Zugang zu einem Verfahren in einem EU-Staat haben müssen, in dem ihr Schutzersuchen geprüft wird.

Die Verantwortlichkeit der Staaten wird durch die Handlung begründet, die die Gefahr der Menschenrechtsverletzung verursacht. Daher führt nicht jede Unterlassung jenseits der Staatsgrenzen zur Verantwortlichkeit. Die GFK und die internationalen Menschenrechtsabkommen enthalten keine allgemeine Pflicht, jeder Person, die auf See angetroffen wird, Zugang zum Staatsgebiet zur Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zu gewähren. Sie verbieten aber, Menschen durch Handlungen jenseits der Staatsgrenzen schweren Menschenrechtsverletzungen auszusetzen. Aus- oder Zurückweisung in ein Land, in dem Gefahren für Leben oder die Freiheit, Folter oder unmenschliche

oder erniedrigende Behandlung oder Strafe drohen, sind daher verboten. In dieser Hinsicht sind die Staaten auch an die oben beschriebenen Standards des Verfahrens- und Rechtsschutzes gebunden, wie sie auch an der Grenze gelten.

Wenn staatliche Schiffe Maßnahmen der Seenotrettung entsprechend ihren Verpflichtungen aus dem internationalen Seerecht durchführen, sind sie nach dem internationalen Seerecht verpflichtet, die Geretteten an einen sicheren Ort zu bringen. Das Verbringen der Geretteten an einen sicheren Ort muss auch an den Refoulement-Verboten gemessen werden. Das bedeutet, dass auch gerettete Personen nicht in Drittstaaten gebracht werden dürfen, ohne dass ihr Antrag auf internationalen Schutz in einem EU-Staat geprüft wurde.

Auch gegenüber gemischten Gruppen von Migrierenden, die sich nicht auf einem staatlichen Schiff befinden, sondern im Rahmen von Grenz- und Migrationskontrollen oder Aktionen der Seenotrettung angetroffen werden, bestehen Pflichten. Angesichts der Tatsache, dass sich auf den Booten anerkanntermaßen in der Regel auch Personen befinden, die des internationalen Schutzes bedürfen, bestehen hier stets Anhaltspunkte dafür, dass ein Zurückeskortieren oder Zurückschleppen in Staaten außerhalb der EU gravierende Menschenrechtsverletzungen nach sich ziehen könnte. Deshalb ist es menschenrechtlich unzulässig, wenn staatliche Schiffe des Grenzschutzes oder der Seenotrettung Schiffe mit Migrierenden zur Fahrt in Drittstaaten zwingen.

Befinden sich staatliche Schiffe eines EU-Staates in der Nähe der Ausgangshäfen an den Küsten des südlichen Mittelmeers oder Westafrikas, so kann die Mitwirkung an Ausreisekontrollen zudem einen Verstoß gegen das Menschenrecht auf Ausreise und das Recht, Asyl zu suchen, darstellen. Zudem kann im Hinblick auf den dadurch vereitelten Zugang zum Flüchtlingsschutz ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Auslegung der GFK nach Treu und Glauben vorliegen.

## Teil 5:

# Menschenrechtliche Verantwortlichkeit bei gemeinsamem Handeln

Dieser Teil der Studie befasst sich mit der menschenrechtlichen Verantwortlichkeit bei gemeinsamem Handeln verschiedener Staaten. Dabei wird anknüpfend an die Ergebnisse der Untersuchung des EU-Sekundärrechts und der Grund- und Menschenrechte in Teil 4 zunächst geprüft, ob und inwieweit die EU als supranationale Gemeinschaft eine Verpflichtung aus den EU-Grundrechten trifft, bestimmte menschenrechtsrelevante Fragen explizit europarechtlich zu regeln. Abschließend wird die völkerrechtliche Frage der menschenrechtlichen Verantwortung bei Maßnahmen untersucht, die EU-Staaten zusammen mit Drittstaaten durchführen.

### I. Die EU als Grundrechtsgemeinschaft: Pflichten zur gesetzlichen Regelung

#### 1. Menschenrechtliche Verantwortung und Aufgabenverteilung in der supranationalen EU

Die Europäische Union wird von Migrierenden und Schutzsuchenden als eine einheitliche „Wohlstands-gemeinschaft“ und Zielregion angesehen, die durch gemeinsame Außengrenzen umschlossen ist. Die europarechtliche Regelung der starken Sicherung der EU-Außengrenzen sollte von Anfang an dem Ausgleich der Sicherheitsdefizite dienen, die durch die Aufhebung der Binnengrenzen entstanden. Innerhalb des gemeinsamen Binnenraums, des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“<sup>478</sup>, sollte durch die Schaffung des Dubliner Zuständigkeitssystems und die Harmonisierung des Flüchtlingsrechts sichergestellt wer-

den, dass Asylanträge nur einmal geprüft werden. Zugleich war es aber auch stets das Ziel, zu gewährleisten, dass tatsächlich jeder Schutzantrag geprüft wird. Durch die Schaffung europarechtlicher Mindeststandards für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz sollte das Schutzniveau in den verschiedenen Mitgliedstaaten angeglichen werden, um so Sekundärbewegungen innerhalb der EU zu vermeiden. Den Staaten an den Außengrenzen der EU obliegt grundsätzlich die Durchführung der Grenzkontrollen nach Maßgabe des detaillierten Schengen-Besitzstands. Die Außengrenzstaaten werden bei der Durchführung der Grenzkontrollen lediglich finanziell und durch die Arbeit und Operationen der EU-Grenzschutzagentur FRONTEX unterstützt. Zudem sind die Randstaaten der EU in den meisten Fällen für die Prüfung von Asylanträgen zuständig, weil die Zuständigkeit sich nach der Dublin II-Verordnung häufig daraus ergibt, dass der Asylbewerber über den Randstaat legal oder illegal eingereist ist oder dort zuerst einen Antrag auf internationalen Schutz<sup>479</sup> gestellt hat<sup>480</sup>. Diese durch Europarecht begründete funktionalen Aufgabenzuweisungen an bestimmte Staaten, nämlich die Randstaaten der EU, sind eine Besonderheit im Europarecht, das sonst in der Regel alle Mitgliedstaaten gleichermaßen verpflichtet. Diese Besonderheit liegt in der Transnationalität der Migration begründet, die durch das Einwanderungs- und Asylrecht und den Schengen-acquis europarechtlich geregelt wird.

Dieses Kapitel befasst sich mit der Frage, wie sich bei der beschriebenen, durch gemeinsames EU-Recht festgelegten funktionalen Aufgabenverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten die menschenrechtliche Verantwortung darstellt und ob es neben der Verant-

<sup>478</sup> Art. 61 EG und Art. 29 EU.

<sup>479</sup> Die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin II-Verordnung) ist älter als die Qualifikationsrichtlinie und ist daher auf Anträge auf subsidiären Schutz nicht anwendbar. In der Praxis ist dies aber wenig problematisch, weil nach Art. 2 der Asylverfahrensrichtlinie im Zweifel jeder Antrag auf internationalen Schutz als Asylantrag betrachtet wird, der dann auch der Dublin II-Verordnung unterfällt. Die Europäische Kommission wird in Kürze die Ausdehnung der Dublin II-Verordnung auf subsidiären Schutz vorschlagen, KOM (2007) 299, S. 6.

<sup>480</sup> Art. 9–13 der Dublin II-Verordnung.

wortlichkeit der Staaten, die den Schutz der EU-Außengrenzen ausführen, eine grund- beziehungsweise menschenrechtliche Verantwortung der EU bzw. der Gesamtheit der EU-Mitgliedstaaten als „Grundrechtsgemeinschaft“ gibt. Diese Frage stellt sich angesichts einer Vielzahl glaubwürdiger Berichte darüber, dass im Zusammenhang mit der Überwachung der Außengrenzen Menschenrechte und Flüchtlingsrechte insbesondere durch kleine Randstaaten verletzt werden, die beklagen, durch die ihnen durch Europarecht zugewiesenen Aufgaben überlastet zu sein.<sup>481</sup> Dabei kommt es sowohl zur Verletzung von Rettungspflichten aus dem internationalen Seerecht als auch zur Verletzung des Refoulement-Verbots.<sup>482</sup> Solche Menschenrechtsverletzungen im Zuge des Schutzes der gemeinsamen EU-Außengrenzen erfolgen in der Regel durch Handlungen einzelner oder mehrerer Mitgliedstaaten, nicht durch EU-Organen oder EU-Institutionen selbst. Allerdings kann es im Rahmen von FRONTEX, wie oben bereits dargestellt wurde, zu einer engen horizontalen wie vertikalen Verschränkung des Handelns der EU und der Mitgliedstaaten kommen. Dies gilt insbesondere für die so genannten Soforteinsatzteams.<sup>483</sup> Denn die Entscheidung über den Einsatz der Soforteinsatzteams sowie Teile der Finanzierung und der Ausrüstung werden auf Gemeinschaftsebene realisiert. Zudem soll den Einsätzen ein zwischen FRONTEX und dem Einsatzmitgliedstaat vereinbarter Einsatzplan zugrunde liegen. Die nationalen Beamten sollen mit einem Sonderausweis von FRONTEX und einer Armbinde mit Europa-Banner ausgestattet werden. Die Änderung der FRONTEX-Verordnung sieht die Übertragung von Hoheitsbefugnissen der Mitgliedstaaten untereinander vor. Dadurch findet zusätzlich eine horizontale Verschränkung des Handelns der Mitgliedstaaten statt. Die handelnden Beamten sollen an das Gemeinschaftsrecht und an das Recht des Einsatzmitgliedstaates gebunden sein, bleiben disziplinarrechtlich aber dem Herkunftsstaat unterstellt.<sup>484</sup> Von Bedeutung ist zudem, dass die von FRONTEX durchzuführenden Analysen, Planungen und Koordinierungsaufgaben natürlich starken Einfluss auf die letztlich von den Mitgliedstaaten durchzuführenden Operation haben, auch wenn man-

gels eigener Exekutivbefugnisse kaum<sup>485</sup> menschenrechtsverletzende Maßnahmen mit Eingriffswirkung von FRONTEX selbst denkbar sind.<sup>486</sup> Das Verständnis der EU-Grenzschutzagentur vom Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung zur Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz, die auf Hoher See gestellt werden, wird sich beispielsweise ganz wesentlich auf die Planung und Koordinierung einer Operation auswirken.

Die Mitgliedstaaten sind als solche alle an die GFK, die EMRK und an UN-Menschenrechtsabkommen gebunden. Für das System des Grundrechtsschutzes der EU ist von besonderer Bedeutung, dass die in den Rechtssetzungskompetenzen und dem Vorrang des Europarechts zum Ausdruck kommende Übertragung von Hoheitsgewalt von den Mitgliedstaaten auf die EU nach der Rechtsprechung des EGMR nur soweit und so lange mit der EMRK vereinbar ist, als auf EU-Ebene ein der EMRK sowohl in materieller als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht gleichwertiger Menschenrechtsschutz gewährleistet ist.<sup>487</sup>

Das supranationale System des Grundrechtsschutzes ist durch eine Verantwortungsteilung hinsichtlich der Absicherung des Grundrechtsschutzes gekennzeichnet. Soweit die Mitgliedstaaten Kompetenzen auf die EU übertragen haben, gebietet der Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht eine einheitliche Anwendung und die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH. Da insoweit nationale Grundrechte und nationale gerichtliche Kontrolle den Grundrechtsschutz nicht gewährleisten können, erfolgt der Schutz durch die EU-Grundrechte. An die EU-Grundrechte sind deshalb sowohl die Organe der EU als auch die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts gebunden. Diese Grundsätze sind unstrittig und wurden von den nationalen Gerichten in der Annahme eines gleichwertigen Grundrechtsschutzes auf EU-Ebene akzeptiert.<sup>488</sup> Die EU-Grundrechtscharta, die nach den Beschlüssen des Europäischen Rates vom Juni 2007 künftig der Rang rechtsverbindlichen EU-Primärrechts bekommen soll<sup>489</sup>, wurde mit dem Ziel erarbeitet, die in

<sup>481</sup> Siehe zum Beispiel „Malta fordert EU zum Dialog mit Libyen auf“, Süddeutsche Zeitung vom 05.07.2007, S. 7.

<sup>482</sup> Zur Darstellung auch der Fakten siehe oben Teil 1.

<sup>483</sup> Siehe dazu bereits oben Teil 2 II 2.

<sup>484</sup> Verordnung (EG) Nr. 863/2007 über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates hinsichtlich dieses Mechanismus und der Regelung der Aufgaben und Befugnisse von abgestellten Beamten.

<sup>485</sup> Ausnahmen sind insbesondere im Bereich von Datensammlung und Datenverarbeitungen im Hinblick auf das EU-Grundrecht auf Datenschutz denkbar.

<sup>486</sup> Zur Frage möglicher FRONTEX-Maßnahmen mit Eingriffswirkung Fischer-Lescano/Tohidipur (2007).

<sup>487</sup> EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 30. Juni 2005, Antragsnummer 45036/98 (Bosphorus/Irland), Ziff. 155.

<sup>488</sup> BVerfG: Beschluss vom 22.10.1986, Aktenzeichen 2 BvR 197/83 (Solange II); Urteil vom 12.10.1993, Aktenzeichen 2 BvR 2134, 2159/92 (Maastricht).

<sup>489</sup> EU, Europäischer Rat (2007), Anlage 1, Ziff. 5.



der Union bereits geltenden Grundrechte, die sich aus den oben genannten nationalen und internationalen Quellen<sup>490</sup> speisen, in einem Dokument sichtbar zu machen. Bemerkenswert ist im vorliegenden Kontext, dass die Grundrechtscharta auch die Gewährung des Asylrechts nach Maßgabe der GFK als EU-Grundrecht enthält.<sup>491</sup>

Aus dem EU-Primärrecht ergibt sich die Pflicht für den EU-Gesetzgeber, EU-Sekundärrecht in Übereinstimmung mit den EU-Grundrechten und der GFK zu erlassen.<sup>492</sup> Das EU-Recht regelt jedoch nicht alles, da nicht alle Politikbereiche harmonisiert sind und auch innerhalb der harmonisierten Politikbereiche in der Regel nur eine Teil- bzw. Mindestharmonisierung vorliegt. Die Mitgliedstaaten, insbesondere die nationalen Gesetzgeber sind daher für die grund- und menschenrechtskonforme Anwendung und Umsetzung von EU Recht zuständig und wenden zudem in nicht harmonisierten Bereichen autonomes nationales Recht an.

### 1.1 Verbot ausdrücklicher oder impliziter Gestattung grundrechtswidrigen Handelns durch EU-Recht

Mit der Frage der Verantwortungsverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten beim Grundrechtsschutz hat sich der EuGH in seinem Urteil zur Familienzusammenführungsrichtlinie befasst. Hier ging es erstens um die Frage, inwieweit die Mitgliedstaaten auch in Bereichen, in denen das EU-Sekundärrecht ihnen einen Ermessensspielraum belässt, an EU-Grundrechte gebunden sind. Zweitens ging es um die Frage, unter welchen Umständen EU-Sekundärrecht selbst gegen Grundrechte verstoßen kann, wenn es grundrechtswidriges Handeln der Mitgliedstaaten zulässt. Der EuGH hat hier entschieden, dass auch in den Bereichen, in denen das EU-Sekundärrecht den Mitgliedstaaten einen Anwendungs- beziehungsweise Ermessensspielraum belässt, die Gemeinschaftsgrundrechte anwendbar sind. Er hat die Verantwortung der Mitgliedstaaten und damit vor allem des nationalen Gesetzgebers betont,

im Rahmen dieses Ermessensspielraums eine Auslegung zu wählen, die mit den EU-Grundrechten vereinbar ist.<sup>493</sup> Die Bindung der Mitgliedstaaten an EU-Grundrechte hat zur Folge, dass die Beurteilung der Grundrechtskonformität des mitgliedstaatlichen Handelns letztlich dem EuGH und nicht den nationalen Gericht obliegt.<sup>494</sup>

Die zweite Frage, unter welchen Umständen EU-Recht selbst grundrechtswidrig sein kann, betrifft die Verantwortung des Gemeinschaftsgesetzgebers für die Gewährleistung des Grundrechtsschutzes in der EU. Diesbezüglich hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine Gemeinschaftshandlung selbst die Grundrechte missachten kann, wenn sie den Mitgliedstaaten vorschreibt oder ihnen ausdrücklich oder implizit gestattet, nationale Gesetze zu erlassen oder beizubehalten, die Grundrechte missachten.<sup>495</sup> Das bedeutet, dass die Gemeinschaftsgesetzgebung auch dann grundrechtswidrig sein kann, wenn sie grundrechtswidriges Handeln der Mitgliedstaaten zwar nicht vorschreibt, aber sich aus ihr ausdrücklich oder implizit die vermeintliche Zulässigkeit grundrechtswidrigen Handelns ergibt. Durch die Rechtsprechung ist nicht abschließend geklärt, wann eine ausdrückliche oder implizite Gestattung vorliegt. In dem genannten Urteil hat der Gerichtshof an anderer Stelle darauf abgestellt, ob das Sekundärrecht den Mitgliedstaaten einen hinreichend weiten Anwendungsspielraum belässt, um eine grundrechtskonforme Anwendung durch die Mitgliedstaaten zu ermöglichen.<sup>496</sup> Daraus kann gefolgert werden, dass nicht jeder Ermessensspielraum und jede Regelungslücke, die durch die Mitgliedstaaten grundrechtswidrig gefüllt werden kann, zur Grundrechtswidrigkeit des Unionsrechts führt. Der Gerichtshof geht hier offenbar davon aus, dass eine ausdrückliche oder implizite Gestattung, die zur Grundrechtswidrigkeit des EU-Rechts führt, mehr erfordert, nämlich einen konkreten Anhaltspunkt für die Vereinbarkeit bestimmter grundrechtswidriger Gesetze und Praktiken der Mitgliedstaaten mit dem

<sup>490</sup> Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und Menschenrechtsabkommen, an die die Mitgliedstaaten gebunden sind, insbesondere die EMRK, aber auch die UN-Menschenrechtspakete.

<sup>491</sup> Art. 18 der EU-Grundrechtscharta.

<sup>492</sup> Art. 67 Abs. 2 EU-Vertrag und Art. 63 EG-Vertrag.

<sup>493</sup> EuGH: Urteil vom 27.6.2006, Rs. C-540/03, Ziff. 104–106, siehe auch Urteil vom 6.11.2003, Rechtssache C-101/01, Ziff. 83–87.

<sup>494</sup> Mangels Individualklage zum EuGH wird dieser in der Regel im Rahmen von Vorlagen durch die nationalen Gerichte mit den relevanten Fragen befasst.

<sup>495</sup> EuGH: Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C-540/03, Ziff. 22, 23: „Dazu ist zu sagen, dass der Umstand, dass die angefochtenen Bestimmungen der Richtlinie den Mitgliedstaaten einen gewissen Beurteilungsspielraum einräumen und es ihnen erlauben, unter bestimmten Umständen nationale Rechtsvorschriften anzuwenden, die von den mit der Richtlinie vorgegebenen Grundsatzregelungen abweichen, nicht dazu führen kann, dass diese Bestimmungen der Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit durch den Gerichtshof nach Art. 230 EG entzogen werden. Im übrigen kann es sein, dass eine Bestimmung einer Gemeinschaftshandlung als solche die Grundrechte missachtet, wenn sie den Mitgliedstaaten ausdrücklich oder implizit gestattet, nationale Gesetze zu erlassen oder beizubehalten, die die Grundrechte missachten.“

<sup>496</sup> Siehe EuGH: Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C-540/03, Ziff. 104, in dem der EuGH darauf abstellt, dass die in Frage stehende Richtlinie einen hinreichend weiten Anwendungsspielraum belässt, um die Anwendung durch die Mitgliedstaaten in grundrechtskonformer Weise zu ermöglichen.



EU-Sekundärrecht. In ähnlichem Sinne hat Generalanwältin Kokott zur Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Gemeinschaftsrechts ein materielles Kriterium herangezogen. In ihren Ausführungen zur Klage des Europäischen Parlaments gegen die Familienzusammenführungsrichtlinie hat sie darauf abgestellt, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung zu Missverständnissen über grundrechtliche Verpflichtungen führt und dadurch das Risiko von Menschenrechtsverletzungen erhöht. Sei dies der Fall, habe dies „nicht nur der umsetzende mitgliedstaatliche Gesetzgeber, sondern auch der Gemeinschaftsgesetzgeber zu verantworten“<sup>497</sup>. Dies führe zur Rechtswidrigkeit der sekundärrechtlichen Bestimmung.<sup>498</sup>

## 1.2 Positive Pflichten des Unionsgesetzgebers zur gesetzlichen Regelung

Wenn auch die implizite Gestattung der Beibehaltung oder des Erlasses grundrechtswidriger nationaler Gesetzgebung die Grundrechtswidrigkeit von Gemeinschaftshandeln bewirken kann, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass eine positive Verpflichtung des Gemeinschaftsgesetzgebers zur Regelung grundrechtsschützender Vorschriften bestehen kann, wenn das Fehlen einer Regelung als ausdrückliche oder implizite Gestattung aufgefasst werden kann, die die Gefahr von Menschenrechtsverletzungen erhöht.

Auch wenn kein EU-Sekundärrecht vorliegt, das grundrechtswidrige Gesetze und Praktiken der Mitgliedstaaten ausdrücklich oder implizit gestattet, können sich darüber hinaus Regelungspflichten des Unionsgesetzgebers unmittelbar aus den EU-Grundrechten ergeben. Pflichten zum Erlass grundrechtsschützender Normen ergeben sich für Staaten unmittelbar aus nationalen Grundrechten oder völkerrechtlichen Menschenrechtsabkommen.<sup>499</sup> Durch den Erlass solcher Normen kann die öffentliche Gewalt ihrer Pflicht zum Schutz eines bestimmten grundrechtlichen Schutzgutes nachkommen. Dabei ist es grundsätzlich irrelevant, ob das grundrechtliche Schutzgut durch öffentlich-rechtlich verfasste Akteure wie die EG oder die Mitgliedstaaten

oder durch Private bedroht wird.<sup>500</sup> Die schützenden Normen können sowohl zivilrechtlicher als auch öffentlichrechtlicher oder strafrechtlicher Natur sein.<sup>501</sup> Dass solche Regelungspflichten auch den Gemeinschaftsgesetzgeber treffen können, ist grundsätzlich anerkannt.<sup>502</sup> Regelungspflichten des Gemeinschaftsgesetzgebers können allerdings nur unter Beachtung der Kompetenzordnung der Union<sup>503</sup> und des Subsidiaritätsprinzips<sup>504</sup> angenommen werden.

Da sowohl hinsichtlich des Grenzschatzes als auch hinsichtlich des Einwanderungs- und Asylrechts Kompetenzen der EG bestehen, ergeben sich im Hinblick auf die Kompetenzordnung der Union in diesem Bereich keine besonderen Probleme. Im Einzelfall zu prüfen ist aber, ob die Annahme einer unionsrechtlichen Regelungspflicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Wenn menschenrechtliche Verpflichtungen die Handlungs- beziehungsweise Regelungspflicht eines Staates begründen würden, muss gefragt werden, ob und inwieweit der geforderte Grundrechtsschutz von den Mitgliedstaaten konkret nicht ausreichend verwirklicht werden kann (Erforderlichkeitskriterium), sondern gerade auf Unionsebene besser zu leisten ist (Effizienzkriterium).<sup>505</sup> Sind beide Kriterien erfüllt, besteht eine Regelungspflicht des Unionsgesetzgebers direkt aus den EU-Grundrechten.

Die Erwägung unionsrechtlicher Regelungspflichten aufgrund von Gefahren für Menschenrechte, die von den Mitgliedstaaten ausgehen, ist als Reaktion auf strukturelle Gefahren für den Menschenrechtsschutz zu verstehen, die in der supranationalen Union bestehen. Wie oben bereits erwähnt, ist die Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten durch Europarecht in aller Regel keine vollständige, sondern nur eine teilweise Harmonisierung. Im Bereich des Einwanderungs- und Asylrechts besteht bisher lediglich eine Unionskompetenz für den Erlass von Mindestgarantien. Die politische Dynamik der Union birgt hier die besondere Gefahr, dass bei der Teilharmonisierung restriktive Aspekte schneller, intensiver und vollständiger geregelt

<sup>497</sup> EuGH: Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott in der Rechtssache C-540/03, Ziff. 105. Der Bewertung der Generalanwältin im konkreten Fall ist der EuGH allerdings nicht gefolgt.

<sup>498</sup> Ebenda.

<sup>499</sup> Siehe zum Beispiel Art. 1 EMRK, der die Vertragsstaaten verpflichtet, allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen die in der Konvention enthaltenen Rechte zuzusichern. Zur daraus resultierenden Pflicht, gesetzliche Regelungen zum Schutz von Konventionsrechten zu erlassen Frowein (1996), Art. 1 EMRK, Rz. 10.

<sup>500</sup> Rengeling / Szczekalla (2004), § 6, Ziff. 413.

<sup>501</sup> Rengeling / Szczekalla (2004), § 6, Ziff. 410 f.

<sup>502</sup> Rengeling / Szczekalla (2004), § 6, Ziff. 412; Borowsky (2006), Art. 51, Rn. 22; Heselhaus (2006), Ziff. 29; Ladenburger (2006), Art. 51, Ziff. 61.

<sup>503</sup> Siehe auch Art. 51 der EU-Grundrechtscharta.

<sup>504</sup> Art. 5 EG; Absatz 5 der Präambel und Art. 51 Absatz 1 der EU-Grundrechtscharta.

<sup>505</sup> Ladenburger (2006), Art. 51, Ziff. 61; Heselhaus (2006), § 3, Ziff. 24.

werden als Aspekte, die dem Menschenrechtsschutz dienen.<sup>506</sup> Zudem hat sich im Verlauf der ersten Harmonisierungsphase des Einwanderungs- und Asylrechts der EU gezeigt, dass die Regelung menschenrechtlicher Schutzaspekte meistens auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner erfolgte und an für den Menschenrechtsschutz neuralgischen Punkten Regelungslücken verblieben. Für den nationalen Gesetzgeber besteht in der Folge die Versuchung, europarechtliche Handlungsspielräume und Regelungslücken in einer Weise auszufüllen, die einen Grundrechtsabbau oder Grundrechtsverstöße zur Folge hat. Angesichts des Fehlens eines Lastenteilungssystems im Hinblick auf den Flüchtlingsschutz innerhalb der EU besteht diese Versuchung im Einwanderungs- und Asylrecht im besonderen Maße. Denn eine Absenkung des Schutzniveaus und abschreckende Maßnahmen versprechen vordergründig Entlastung. Dies führt dazu, dass an vielen Stellen der erforderliche Grundrechtsschutz durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden kann (Erforderlichkeitskriterium). Gleichzeitig besteht angesichts der beim Einwanderungs- und Asylrecht sowie beim Grenzschutz europarechtlich normierten funktionalen Aufgabenverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der engen Verschränkung des Handelns der EU mit dem der Mitgliedstaaten ein besonderer Grund zur Annahme einer menschenrechtlichen Verantwortung der Union. Rechtlichen Kategorien angewandt, bedeutet dies, dass häufig der erforderliche Grundrechtsschutz auf Unionsebene besser zu leisten ist (Effizienzkriterium).

Unter den genannten Aspekten soll nun der Bestand an EU-Recht untersucht werden, der den Außengrenzschutz betrifft.

## 2. Grundrechtswidrige Regelungslücken im EU-Sekundärrecht

Das EU-Sekundärrecht enthält, wie zuvor ausgeführt, an einigen für den Menschenrechtsschutz wesentlichen Punkten keine eindeutigen oder gar keine Vorgaben, obwohl klare menschenrechtliche Verpflichtungen bestehen, die auf nationaler Ebene auch eine Pflicht zur klaren gesetzlichen Regelung umfassen. Diese Punkte sind

- Verfahrensgarantien bei Schutzanträgen, die an der Grenze gestellt werden;
- der Rechtsschutz und seine aufschiebende Wirkung gegen die Ablehnung von Anträgen auf internationa-

len Schutz, die an oder jenseits der Grenze gestellt werden;

- die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem Refoulement-Verbot gegenüber Personen, die jenseits der Staatsgrenzen bei Grenz- und Migrationskontrollen beziehungsweise Rettungsmaßnahmen ange-troffen werden.

### 2.1 Verfahrensgarantien in Grenzverfahren

Wie oben<sup>507</sup> dargestellt, eröffnet die Asylverfahrensrichtlinie den Mitgliedstaaten, die Verfahrensgarantien in Grenzverfahren zu beschränken. Besonders weitgehende Möglichkeiten eröffnet diesbezüglich Art. 35 Absatz 2 der Asylverfahrensrichtlinie, der es den Mitgliedstaaten gestattet, besondere Grenzverfahren beizubehalten. Dadurch, dass nach der Richtlinie in diesem Fall nicht die allgemein festgelegten Mindestgarantien aus Kapitel II der Richtlinie gelten, sondern nur rudimentäre Verfahrensrechte als Mindestgarantien ausdrücklich benannt werden, gestattet die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Beibehaltung menschenrechtswidriger Verfahrensstandards. Insbesondere wäre es von der Richtlinie gedeckt, wenn ein Mitgliedstaat das Recht auf anwaltliche Vertretung, das Recht auf Kontaktierung des UNHCR und das Recht auf eine schriftliche, mit Rechtsbehelfsbelehrung versehene Entscheidung in Grenzverfahren weiterhin ausschließen würde. Das Niveau der sekundärrechtlich normierten Mindestgarantien liegt hier unter den Anforderungen aus den EU-Grundrechten und den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten. Das bedeutet, dass die Richtlinie grundrechtswidrige Handlungen und Gesetze ausdrücklich gestattet. Die ausdrückliche Gestattung grundrechtswidriger Gesetzgebung und Praktiken ist geeignet, Missverständnisse über Pflichten aus den Grund- und Menschenrechten hervorzurufen beziehungsweise zu verfestigen und erhöht dadurch das Risiko von Menschenrechtsverletzungen. Dies führt zur Grundrechtswidrigkeit des Art. 35 der Asylverfahrensrichtlinie.<sup>508</sup> Der Annahme einer Verpflichtung des Gemeinschaftsgesetzgebers, die Verfahrensgarantien in Grenzverfahren grundrechtskonform an die allgemeinen Verfahrensgarantien anzugleichen, steht das Subsidiaritätsprinzip nicht entgegen. Denn die Durchsetzung grundrechtskonformer Mindestgarantien für Verfahrensrechte kann auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht erreicht werden. Durch die funktionale Aufgabenzuweisung beim Grenzschutz und der Prüfung von Schutzanträgen an die Randstaaten der EU ist die Grundrechtskonformität der Grenzverfahren in besonderem Maße

<sup>506</sup> Dazu Weinzierl (2005), S. 207 f.

<sup>507</sup> Teil 4 II 6.

<sup>508</sup> So im Ergebnis auch Peers/Rogers (2006), S. 402, 410.

eine Angelegenheit von gemeinsamem europäischem Interesse geworden. Ohne eine europarechtliche Regelung bestünde die Gefahr zunehmender Menschenrechtsverletzungen durch die überlasteten Randstaaten. Solche Menschenrechtsverletzungen könnten mittelfristig auch die Funktionsfähigkeit des gemeinsamen Dubliner Zuständigkeitssystems in Frage stellen, das gegenseitiges Vertrauen in die Schutzsysteme voraussetzt. Das Ziel der Setzung und die gerichtliche Durchsetzung einheitlicher grundrechtskonformer Verfahrensstandards ist besser auf Gemeinschaftsebene erreichbar.<sup>509</sup> Es obliegt daher dem Gemeinschaftsgesetzgeber, die sich aus den Grund- und Menschenrechten ergebenden Verfahrensgarantien, die an der gemeinsamen europäischen Außengrenze gelten, europarechtlich ausdrücklich zu regeln.

## 2.2 Rechtsschutz gegen die Ablehnung von Asylanträgen

Wie oben bereits dargestellt, überlässt die Asylverfahrensrichtlinie die Regelung des Rechtsschutzes gegen die Ablehnung an und jenseits der Grenze gestellter Asylanträge der Regelung durch die Mitgliedstaaten. Nach den oben dargestellten Kriterien verstieße dies dann gegen EU-Grundrechte, wenn die europarechtliche Regelung die Beibehaltung oder den Erlass grundrechtswidriger nationaler Regelungen gestattet.

Die einschlägigen Vorschriften der Asylverfahrensrichtlinie lauten:

„Art. 39 Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf  
(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Asylbewerber das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht oder Tribunal haben [...]  
(3) Die Mitgliedstaaten legen im Einklang mit ihren internationalen Verpflichtungen gegebenenfalls Vorschriften fest im Zusammenhang  
a) mit der Frage, ob der Rechtsbehelf nach Absatz 1 zur Folge hat, dass Antragsteller sich bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf im betreffenden Mitgliedstaat aufhalten dürfen,  
b) der Möglichkeit eines Rechtsmittels oder von Sicherungsmaßnahmen, wenn der Rechtsbehelf nach Absatz 1 nicht zur Folge hat, dass sich Antragsteller bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf im betreffenden Mitgliedstaat aufhalten dürfen. Die Mitgliedstaaten können auch ein von Amts wegen eingeleitetes Rechtsbehelfsverfahren vorsehen [...]"

Die Bestimmung der Richtlinie geht an diesem Punkt über die Einräumung eines generellen, grundrechtskonform auszufüllenden Regelungsermessens der Mitgliedstaaten hinsichtlich des Rechtsschutzes hinaus. Dadurch, dass nach dem Wortlaut die Mitgliedstaaten nur „gegebenenfalls“ Vorschriften über die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels beziehungsweise die Möglichkeit zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung festlegen, ohne wenigstens Letzteres als Mindestgarantie vorzuschreiben, erweckt die Bestimmung den Eindruck, als sei der generelle Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes mit EU-Grundrechten vereinbar. In Zusammenschau mit anderen Vorschriften, die an der Grenze ausnahmsweise die Entscheidung durch eine andere als die spezialisierte Asylbehörde<sup>510</sup> ausdrücklich gestatten und die Berechtigung zum Verbleib im Mitgliedstaat auf die Zeit bis zur behördlichen Entscheidung über den Asylantrag begrenzen<sup>511</sup>, ist der Richtlinienentwurf dahingehend zu verstehen, dass der Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes danach implizit gestattet wird. Da dies dazu angetan ist, Missverständnisse über die Anforderungen aus den Grund- und Menschenrechten hervorzurufen und den nationalen Gesetzgeber dazu verleiten kann, grundrechtswidriges Recht zu erlassen oder beizubehalten, steht die Asylverfahrensrichtlinie in diesem Punkt im Widerspruch zu den EU-Grundrechten.<sup>512</sup> Die Annahme einer Pflicht zur ausdrücklichen Regelung auch des Rechts auf vorläufigen Rechtsschutz durch den EU-Gesetzgeber ergibt sich auch hier daraus, dass harmonisierende Mindestgarantien, die die grundrechtskonforme Prüfung von Schutzanträgen im Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts ermöglichen, auf nationaler Ebene nicht erreicht werden können. Durch eine europarechtliche Regelung kann der erforderliche Grundrechtsschutz schon deswegen besser erreicht werden, weil mangels Individualbeschwerde zum EuGH nur so die Gewährung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz beziehungsweise wirksame Beschwerde durchgesetzt werden kann. Daraus ergibt sich für den Gemeinschaftsgesetzgeber die Pflicht zur ausdrücklichen Regelung effektiven Rechtsschutzes mit aufschiebender Wirkung.

## 2.3 Verpflichtungen aus dem Refoulement-Verbot jenseits der Staatsgrenzen

Wie oben dargestellt, verpflichten die Menschenrechte, insbesondere das Refoulement-Verbot, die Mitgliedstaaten auch jenseits der Staatsgrenzen. Dies hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten aus Seenot gerettete

<sup>509</sup> Siehe in diesem Sinne auch Absatz 31 der Präambel der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>510</sup> Art. 4 Absatz 2 lit. e Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>511</sup> Art. 7 Absatz 1 der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>512</sup> So im Ergebnis auch Peers/Rogers (2006), S. 409 f.

und andere auf See aufgegriffene Personen in einen EU-Staat verbringen müssen, um dort ein Verfahren zur Prüfung des Anspruchs auf internationalen Schutz mit adäquatem Rechtsschutz durchzuführen.<sup>513</sup> Darüber hinaus bedeutet dies, dass die Mitgliedstaaten Personen auf Flüchtlingsbooten nicht durch Abdrängen oder Eskortieren der Lebensgefahr auf Hoher See oder Gefahr der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Misshandlung aussetzen dürfen.

Wie oben dargestellt, findet jenseits der Grenzen mit Ausnahme der Anschlusszonen der Mitgliedstaaten nicht die Asylverfahrensrichtlinie, sondern lediglich der Schengener Grenzkodex Anwendung, der zwar auf das Verbot der Zurückweisung verweist, aber die daraus folgenden Handlungsverpflichtungen der Mitgliedstaaten nicht ausdrücklich regelt. Die aufschiebende Wirkung des Rechtsschutzes gegen Einreiseverweigerungen wird durch den Schengener Grenzkodex ausdrücklich ausgeschlossen.

Aus dem Gesagten ergibt sich deutlich, dass der ausnahmslose Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes durch den Grenzkodex gegen EU-Grundrechte verstößt, da die Vorschrift auch nicht grundrechtskonform ausgelegt werden kann. Insoweit besteht die Pflicht des Gemeinschaftsgesetzgebers, das Erfordernis vorläufigen Rechtsschutzes gegen Einreiseverweigerungen an der Grenze im Hinblick auf Schutzsuchende ausdrücklich zu regeln.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwieweit das Europarecht implizit die Missachtung des Refoulement-Verbots bei Grenz- und Migrationskontrollen jenseits der Staatsgrenzen gestattet. Zur Beurteilung dieser Frage muss der gesamte diesbezügliche Regelungskomplex in Betracht gezogen werden, da die Asylverfahrensrichtlinie ausdrücklich nicht anwendbar ist. Allerdings kann bereits die fehlende Anwendbarkeit dieses sachlich nächsten EU-Rechtsakts als implizite Verneinung einer Pflicht zur Prüfung von Schutzanträgen jenseits der Grenze ausgelegt werden. Was den Schengen-acquis angeht, so ist von Bedeutung, dass dieser eine äußerst hohe Regelungsdichte aufweist, was die vorgeschriebenen restriktiven Kontrollmaßnahmen angeht. Im Verhältnis dazu erweckt das Fehlen der Regelung menschenrechtlichen Schutzmaßnahmen den Eindruck, solche seien rechtlich nicht erforderlich.

Diese Beurteilung wird offenbar auch von einigen Mitgliedstaaten und der EU-Grenzschutzagentur geteilt, die ihre Operationen immer wieder unter dem Blickwinkel der bloßen Seenotrettung darstellen, ohne Fragen nach der Verantwortlichkeit für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz überhaupt zu stellen.<sup>514</sup> Darüber hinaus ist von Bedeutung, dass das vom Rat angenommene Programm zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung an den Seegrenzen die Durchführung vorverlagerter Grenz- und Migrationskontrollen nahe legt und als Ziel setzt. Zwar stellt das Programm keinen rechtlich verbindlichen Akt des EU-Rechts dar. Die Strukturen der Entscheidungsfindung zwischen den Mitgliedstaaten der supranationalen EU bringen es aber mit sich, dass solchen nicht im engeren Sinne rechtsverbindlichen EU-Akten dennoch eine Bedeutung zukommt, die wesentlich über die einer bloßen politischen Erklärung hinausgeht. Für die weitere Rechtsentwicklung auf EU-Ebene sowie in den Mitgliedstaaten entfalten gerade solche Strategien und Programme der EU eine stark lenkende und legitimierende Wirkung.<sup>515</sup> Zusammen betrachtet ist der europarechtliche Regelungsbestand daher dazu geeignet, Missverständnisse hinsichtlich der grundrechtlichen und menschenrechtlichen Erfordernisse hervorzurufen, die beim Schutz der gemeinsamen EU-Außengrenzen zu beachten sind. Dies spricht für die Annahme, dass der erforderliche Grundrechtsschutz auf nationaler Ebene nicht ausreichend und auf EU-Ebene besser gewährleistet werden kann. Der EU-Gesetzgeber ist daher verpflichtet, die Anforderungen, die sich aus der Anwendbarkeit des Refoulement-Verbots jenseits der Staatsgrenzen ergeben, klar europarechtlich zu regeln.

Auch wenn man der Ansicht nicht folgt, dass die Regelungslücke im Europarecht einer impliziten Gestattung von Verstößen gegen das Refoulementverbot gleichkommt, besteht eine diesbezügliche Pflicht des Unionsgesetzgebers zur gesetzlichen Regelung. Diese ist aus den EU-Grundrechten ableitbar. Die Annahme dieser Regelungspflicht steht auch nicht im Konflikt mit dem Subsidiaritätsprinzip. Wie bereits dargelegt, sind die horizontalen und vertikalen Verschränkungen des EU-Handelns und des Handelns der Mitgliedstaaten beim Grenzschutz und beim Flüchtlingsschutz sehr eng. Einseitige Aufgabenzuweisungen an die überlasteten Randstaaten bergen die Gefahr zunehmender Menschenrechtsverletzungen. Zur Gewährleistung des erforderlichen

<sup>513</sup> Wie oben (Teil 2 IV 2.5) dargelegt, existieren derzeit keine sicheren Drittstaaten jenseits der südlichen Seeaußengrenzen, in die Personen ohne Prüfung ihres Antrags auf internationalen Schutz verbracht werden könnten.

<sup>514</sup> Siehe zum Beispiel FRONTEX (2006); timesofmalta.com: Border mission starts today...without Libyan support (25.6.2007).

<sup>515</sup> Dies gilt insbesondere hinsichtlich solcher Maßnahmen, die eine Entlastung nationaler Asylsysteme versprechen. Dazu Weinzierl (2005), S. 36-38, 208 f.

derlichen Menschenrechtsschutzes sind unter diesen Umständen allein nationale Regelungen offensichtlich nicht ausreichend. Um den beschriebenen Gefahren für den Menschenrechtsschutz entgegen zu wirken, kann eine effiziente Setzung und gerichtliche Durchsetzung von Schutzstandards besser durch eine europarechtliche Regelung erreicht werden.

Dass in der EU ein Lastenteilungssystem hinsichtlich des Flüchtlingsschutzes wie des Grenzschutzes fehlt und dies die Bereitschaft der Randstaaten der EU zur Einhaltung menschenrechtlicher Verpflichtungen erkennbar absenkt, ist ein politischer Faktor, der bei künftigen Entscheidungen berücksichtigt werden sollte. Die Überlastung der Randstaaten rechtfertigt zwar nicht deren Verstöße gegen Menschenrechte. Angesichts der Folgen der Überlastung erscheint es aber als menschenrechtspolitisch zwingend, die Einhaltung der Menschenrechte an der gemeinsamen EU-Außengrenze auch durch die Schaffung eines EU-Lastenteilungssystems abzusichern.

#### 2.4 Ergebnis

Es besteht die Verpflichtung aus den Menschenrechten und EU-Grundrechten, schutzsuchenden Menschen, die an und jenseits der Staatsgrenzen auf See aufgegriffen werden, Zugang zu einem Verfahren in einem EU-Staat zu gewähren, in dem ihre Schutzbedürftigkeit geprüft wird. Die Rechte der Schutzsuchenden müssen durch Verfahrensrechte und effektiven Rechtsschutz abgesichert werden. Zugleich verbieten es die Menschenrechte und die EU-Grundrechte, Boote mit gemischten Gruppen von Migrierenden in Staaten außerhalb der EU zurück zu schleppen oder zu eskortieren, weil dies schwere Menschenrechtsverletzungen nach sich ziehen könnte. Wenngleich der Grenzschutz und das Flüchtlingsrecht europarechtlich geregelt sind und die EU-Grenzschutzstrategie vorverlagerte Migrationskontrollen vorsieht, sind die genannten menschenrechtlichen Verpflichtungen im EU-Sekundärrecht nicht geregelt. Vielmehr gestattet das EU-Sekundärrecht teilweise explizit oder implizit Handlungen, die gegen Menschenrechte und EU-Grundrechte verstoßen. Eine Pflicht zum Erlass menschenrechtsschützender Sekundärrechtsnormen aus den EU-Grundrechten trifft den EU-Gesetzgeber. Denn adäquater Grundrechtsschutz kann aufgrund der engen Verschränkung von Unionshandeln

mit mitgliedstaatlichem Handeln beim Grenzschutz und aufgrund der funktionalen Aufgabenzuweisung an die überlasteten Randstaaten der EU effizient nur durch eine europarechtliche Regelung gewährleistet werden.<sup>516</sup>

### II. Gemeinsames Handeln mit Drittstaaten: keine Entbindung von menschenrechtlicher Verantwortung

Führen die Mitgliedstaaten gemeinsame Grenz- und Migrationskontrollen mit Drittstaaten durch, stellt sich die Frage, was sich daraus für die Verantwortlichkeit für etwaige Menschenrechtsverletzungen ergibt. Diese Frage ist nicht nach europarechtlichen, sondern nach völkerrechtlichen Maßstäben zu beurteilen. Danach sind die Handlungen von Organen eines Staates nur dann einem anderen Staat zurechenbar, wenn diese Organe dem anderen Staat in einer Weise zur Verfügung gestellt werden, dass der andere Staat ausschließliches Kommando und Kontrolle ausübt und das Handeln dieser Staatsorgane als hoheitliches Handeln des anderen Staates erscheint.<sup>517</sup> Eine solche effektive Kontrolle anderer Staaten ist bei gemeinsamen Patrouillen mit Drittstaaten im Küstenmeer und der Anschlusszone dieser Drittstaaten jedoch nicht gegeben. Die vertragliche Übertragung einzelner Kontrollrechte, die nur den Küstenstaaten zustehen, reicht hierfür nicht aus. Entsprechend hat der EGMR zuletzt in der Entscheidung *Xhavara* in Übereinstimmung mit älterer Rechtsprechung festgestellt, dass Albanien nicht für Maßnahmen der Migrationskontrolle verantwortlich sei, die auf der Grundlage eines Abkommens zwischen Albanien und Italien von Italien durchgeführt wurden. Zugleich blieb die Verantwortlichkeit Italiens für diese Handlungen durch das Abkommen unberührt.<sup>518</sup>

Allerdings kann es beim gemeinsamen Handeln mit Drittstaaten zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit kommen. Dies bewirkt, dass jeder Staat auch bei gemeinsamem Handeln für sich genommen verantwortlich für die von ihm begangene Völkerrechtsverletzung ist, und dadurch eigene Verpflichtungen verletzt.<sup>519</sup> Darüber hinaus ist von Bedeutung, dass auch dann, wenn die Handlung eines Staates selbst keine Menschenrechtsverletzung darstellt, eine menschenrechtliche

<sup>516</sup> So im Ergebnis auch UNHCR (2007c), S. 50.

<sup>517</sup> Art. 6 der Artikel über Staatenverantwortlichkeit der International Law Commission. Zum Erfordernis der Ausschließlichkeit von Kommando und Kontrolle siehe Crawford (2002), Ziff. 2 und 7 zu Art. 6.

<sup>518</sup> EGMR: Zulässigkeitsentscheidung vom 11.01.2001 (*Xhavara u.a./Italien und Albanien*), Antragsnummer 39473/98, *Xhavara*, Ziff. 1; siehe auch Europäische Kommission für Menschenrechte: Zulässigkeitsentscheidung vom 14.07.1977, Antragsnummern 7289/75 und 7349/76 (*X and Y/Switzerland*), S. 73.

Verantwortlichkeit nach dem Völkerrecht gegeben ist, wenn die Handlung einen Akt der Beihilfe zur Menschenrechtsverletzung eines anderen Staates darstellt. Eine solche die Verantwortlichkeit auslösende Beihilfehandlung liegt dann vor, wenn die Beihilfe in Kenntnis der Umstände der Völkerrechtsverletzung geleistet wird und die Beihilfehandlung die Haupthandlung des primär handelnden Staates unterstützt. Als Beispiele für solche Beihilfehandlungen gelten zum Beispiel die Zurverfügungstellung von Infrastruktur und Finanzen<sup>520</sup>, aber auch politische Handlungen wie Erklärungen, Zusicherungen und Vertragsabschlüsse, die eine völkerrechtswidrige Tat fördern<sup>521</sup>. In diesem Zusammenhang müssen einerseits die gemeinsamen Patrouillen im Küstenmeer von Drittstaaten und die Unterstützung und Beratung von Drittstaaten kritisch betrachtet werden, die insbesondere eine Beihilfe zu Verstößen gegen das Recht auf Ausreise darstellen können. Darüber hinaus muss unter diesem Aspekt die externe Dimension der Migrationsstrategie kritisch betrachtet werden. Denn durch die Ausübung politischen Drucks hinsichtlich der Migrationskontrolle oder durch Leistung finanzieller und technischer Hilfe beim Grenzschutz<sup>522</sup> kann die menschenrechtswidrige Behandlung von Migrierenden unter Umständen in vorhersehbarer Weise gefördert werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Hilfe an Staaten vergeben wird, die anerkanntermaßen ein besonders niedriges Niveau des Menschenrechtsschutzes und ein mangelhaftes Asylsystem aufweisen. Besorgniserregend sind in dieser Hinsicht Berichte von Nichtregierungsorganisationen, wonach z. B. von der marokkanische Regierung Razzien unter Migrierenden und Abschiebun-

gen, bei denen es zu gravierenden Verletzungen von Menschenrechten kam, als Maßnahmen präsentiert wurden, die im Rahmen des auf der Euro-Afrikanischen Regierungskonferenz vereinbarten Vorgehens zu ergreifen waren.<sup>523</sup>

Abschließend bleibt festzuhalten, dass eine Verantwortlichkeit der EU beziehungsweise ihrer Mitgliedstaaten für Menschenrechtsverletzungen auch dann besteht, wenn diese Menschenrechtsverletzungen in Mittäterschaft mit Drittstaaten begangen werden oder Menschenrechtsverletzungen von Drittstaaten in vorhersehbarer Weise unterstützt oder gefördert werden. Der Weiterentwicklung der externen Aspekte der EU-Grenzschutzstrategie sind daher klare Grenzen insoweit gesetzt, als der Zugang zum internationalen Schutz dadurch nicht unmöglich gemacht werden darf.

Das EU-Primärrecht definiert die Entwicklung und Stärkung der Rechtsstaatlichkeit und die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten als Ziele der Außenpolitik der EU.<sup>524</sup> Bei der externen Migrationsstrategie insgesamt sollten zudem nicht die Entlastungsinteressen der EU im Vordergrund stehen, sondern die Förderung der Systeme des Menschenrechts- und Flüchtlingsschutzes in Herkunfts- und Transitstaaten als Maßnahme zur Bekämpfung von Fluchtursachen. Durch die Schaffung eines internationalen Lastenteilungssystems sollte gesichert werden, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten Lasten des internationalen Schutzes in einem Maße übernehmen, das deren starken wirtschaftlichen Stellung entspricht.

<sup>519</sup> Felder (2007), S. 125.

<sup>520</sup> Art. 16 der Artikel über Staatenverantwortlich der International Law Commission. Crawford (2002), Ziff. 1 zu Art. 16.

<sup>521</sup> Felder (2007), S. 252.

<sup>522</sup> Dazu näher oben, Teil 2.

<sup>523</sup> Human Rights Watch (2006b), S. 364; Moroccan, African and European associations (2007).

<sup>524</sup> Siehe Art. 11 EU, Art. 177 Absatz 1 und Art. 181a Absatz 2 EG.





# Abkürzungsverzeichnis

APDHA	Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía
AuslR	Ausländerrecht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMI	Bundesministerium des Inneren
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CAT	Committee against Torture
CERD	UN-Fachausschuss gegen rassistische Diskriminierung
CILIP	Bürgerrechte und Polizei (Civil Liberties and Police)
CIVIPOL	CIVIPOL ist ein Beratungsunternehmen, das für das französische Innenministerium tätig ist. Es erstellt seit 2001 Expertisen insbesondere in den Bereichen der inneren Sicherheit und Katastrophenschutz ( <a href="http://www.civipol.fr/">http://www.civipol.fr/</a> )
Dok.	Dokument
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESA	European Space Agency
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUROMED	Euro-mediterrane Partnerschaft
EUROSUR	Europäisches Grenzüberwachungssystem
EXCOM	UNHCR-Exekutivkomitee
FAL	Übereinkommen zur Erleichterung des internationalen Seeverkehrs
FRONTEX	Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GMES	Global Monitoring for Environment and Security
Hg.	Herausgeber
HRC	Human Rights Committee, Menschenrechtsausschuss
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights, UN-Zivilpakt
ICERD	Internationales Abkommen zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung
ILC	International Law Commission
IMO	International Maritime Organization
Inter-Am. CHR	Inter-American Commission on Human Rights
IRIN	The humanitarian news and analysis service of the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs

KSZE	Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
Meijers Komitee	Ständiger Ausschuss von Experten im internationalen Ausländer-, Flüchtlings- und Strafrecht
MPG	Migration Policy Group
MSC	Maritime Safety Committee
NAVTEX	Navigational Information over Telex
NVwZ	Neue Verwaltungszeitschrift
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
SAR	Internationales Übereinkommen über den Such- und Rettungsdienst auf See (International Convention on Maritime Search and Rescue 1979)
SIVE	Sistema Integral de Vigilancia Exterior
Sm	Seemeile
SOLAS	Internationales Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (International Convention for the Safety of Life at Sea)
SRÜ	Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (United Nations Convention on the Law of the Sea UNCLOS)
SWP	Stiftung Wissenschaft und Politik
UK	United Kingdom
UN	United Nations/Vereinte Nationen
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UN-Zivilpakt	Internationaler Pakt für Bürgerliche und Politische Rechte
US	United States
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
Ziff.	Ziffer

# Dokumentenverzeichnis

## UN

UN, CAT (1999), Dok. Nr. A/53/44: Concluding observations of the Committee against Torture: France.

UN, CAT (2006), Dok. Nr. A/61/44: Report. Thirty-fifth session (14-25 November 2005), Thirty-sixth session (1-19 May 2006).

UN, CAT (2006), Dok. Nr. CAT/C/USA/CO/2: Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United States of America.

UN, CERD (2003), Dok. Nr. A/58/18: Report. Sixty-second session (3-21 March 2003), Sixty-third session (4-22 August 2003)

UN, HRC, CCPR/C/13/D/52/1979: Communication No. 52/1979, López Burgos/Uruguay.

UN, HRC, CCPR/C/18/D/106/1981: Communication No. 106/1981, Montero/Uruguay.

UN, HRC, CCPR/C/78/D/829/1998 (2003): No. 829/98, Judge/Canada.

UN, HRC (1999), General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant (Deutsche Übersetzung in Deutsches Institut für Menschenrechte [2005]: Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Baden-Baden: Nomos).

UN, HRC (1999), General Comment No. 27: Freedom of movement (Art.12) (Deutsche Übersetzung in Deutsches Institut für Menschenrechte [2005]: Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Baden-Baden: Nomos).

UN, HRC (2004), General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (Deutsche Übersetzung in Deutsches Institut für Menschenrechte[2005]: Die

„General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Baden-Baden: Nomos).

UN, General Assembly (2001): Resolution Nr. 56/83: Responsibility of States for internationally wrongful acts.

## UNHCR

UNHCR (1977), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 6 (XXVIII): Non-Refoulement.

UNHCR (1977), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 8 (XXVIII): Determination of Refugee Status.

UNHCR (1979), Exekutivkomitee: Beschluss No. 15 (XXX): Refugees without an Asylum Country.

UNHCR (1980), Exekutivkomitee: Nr. 20 (XXXI): Protection of Asylum-Seekers at Sea.

UNHCR (1981), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 22 (XXXII): Protection of Asylum Seekers in Situations of Large Scale Influx.

UNHCR (1981), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 23 (XXXII): Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea.

UNHCR (1982), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 26 (XXXIII): Report of the Working Group on Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea.

UNHCR (1983), EC/SCP/30: Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea.

UNHCR (1983), Exekutivkomitee: Beschluss No. 30 (XXXIV): Problem der offensichtlich unbegründeten oder missbräuchlichen Anträge auf Anerkennung als Flüchtling oder Asylbewerber (1983)

UNHCR (1984), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 34 (XXXV): Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea.

UNHCR (1984), EC/SCP/35: Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea.

UNHCR (1985), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 38 (XXXVI): Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea.

UNHCR (1993): Äußerungen des UNHCR-Vertreters Koisser während der Anhörung zur Grundgesetzänderung im Deutschen Bundestag, Stenographisches Protokoll über die 55. Sitzung des Innenausschusses, die 71. Sitzung des Rechtsausschusses und die 8. Anhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission am 11.03.1993, nicht amtlich veröffentlicht, auf Anfrage zugänglich über den Deutschen Bundestag.

UNHCR (1994): The Haitian Interdiction Case 1993 Brief amicus curiae in: International Journal of Refugee Law 1994 (6), S. 85–102.

UNHCR (1998), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 85 (XLIX): Conclusion on International Protection.

UNHCR (2000), EC/50/SC/CPR.17: Interception of Asylum-Seekers and Refugees: The international framework and recommendations for a comprehensive approach.

UNHCR (2001), A/AC.96/951: Note on International Protection.

UNHCR (18.03.2002): Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea. Expert roundtable Rescue-at-Sea: Specific Aspects Relating to the Protection of Asylum-Seekers and Refugees, held in Lisbon, Portugal on 25–26 March, 2002.

UNHCR (2003), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 97 (LIV): Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures.

UNHCR, Aide Memoire (2003): Directive on Minimum Standards on Procedures for Granting and Withdrawing Refugee Status.

UNHCR (2000), EC/50/SC/CPR.17: Interception of Asylum-Seekers and Refugees: The international framework and recommendations for a comprehensive approach.

UNHCR (2004), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 99 (LV).

UNHCR (30.04.2004): EU-Asylharmonisierung: UNHCR bedauert verpasste Chance.

UNHCR (2005), Exekutivkomitee: Beschluss Nr. 103 (LVI): Conclusion on the Provision on International Protection Including Through Complementary Forms of Protection.

UNHCR (2005), UNHCR Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status (Council Document 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004).

UNHCR (30.06.2006): Flucht übers Meer: Neue Staaten-Pflicht gegen das Massensterben, Presseerklärung.

UNHCR/IMO (2006): Rescue at Sea, A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees.

UNHCR (2007): Proposals for an Executive Committee Conclusion on Rescue at Sea. Informal Consultative Meeting, 16.01.2007.

UNHCR (2007a): Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol.

UNHCR (2007b): Addressing mixed migratory movements: A 10-Point Plan of Action.

UNHCR (2007c): Response to the European Commission's Green Paper on the Future Common European Asylum System, September 2007.

UNHCR (23.05.2007): UNHCR calls for action to save 53 boat people off Malta <http://www.unhcr.org/news/NEWS/46547149a.html> [Abgerufen am 25.08.2007].

UNHCR (15.06.2007): UNHCR's recommendations for Portugal's 2007 European Union Presidency July–December 2007.

## Europarat

Europarat, Europäisches Anti-Folter-Komitee (2007): Report to the Maltese Government on the visit to Malta carried out by the Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 21 June 2005, Dok. Nr. CPT/Inf (2007) 37.

Europarat, Menschenrechtskommissar (2005): The Commissioner – CommDH(2005) 9/14 December 2005. Report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to Italy, 10–17 June 2005.

Europarat, Menschenrechtskommissar Thomas Hammarberg (30.01.2006): Viewpoint – Seeking asylum is a human right, not a crime. [http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/Default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/Default_en.asp).

Europarat, Ministerkomitee, Empfehlung Nr. R (94) 5: Guidelines on inspiring practices of the Council of Europe Member States concerning the arrival of asylum seekers at European airports.

Europarat, Ministerkomitee, Empfehlung Nr. R (98) 13: Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the right of rejected asylum seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of Article 3 of the European Convention on Human Rights.

Europarat, Ministerkomitee, Empfehlung Nr. R (98) 15: Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the training of officials who first come in contact with asylum seekers, in particular at border points.

Europarat, Ministerkomitee (2005): Twenty Guidelines of the Committee of Ministers of Europe on forced return.

Europarat, Parlamentarische Versammlung: Empfehlung Nr. 1163 (1991) on the arrival of asylum seekers at European airports.

Europarat, Parlamentarische Versammlung: Empfehlung Nr. 1309 (1996) on the training of officials receiving asylum seekers at border points.

Europarat, Parlamentarische Versammlung: Empfehlung Nr. 1327 (1997) on the protection and reinforcement on the human rights of refugees and asylum seekers in Europe.

Europarat, Parlamentarische Versammlung: Empfehlung Nr. 1440 (2000) on the restrictions on asylum in the member states of the Council of Europe and the European Union

Europarat, Parlamentarische Versammlung (2003): Access to assistance and protection for asylum seekers at European seaports and coastal areas (Draft Recommendation, report of the Committee on

Migration, Refugees and Population, Rapporteur F. Danieli), 05.12.2003, Doc. 10011.

Europarat, Parlamentarische Versammlung: Empfehlung Nr. 1645 (2004), Access to assistance and protection for asylum-seekers at European seaports and coastal areas.

Europarat, Menschenrechtskommissar (2005), CommDH (2005) 9: Report by Mr. Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, On his visit to Italy 10–17.06.2005 for the attention of the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly, Strasbourg, 14.12.2005.

Europarat, Parlamentarische Versammlung (2006), Dok. Nr. 11053: Mass arrival of irregular migrants on Europe's Southern Shores, Report Committee on Migration, Refugees and Population, Rapporteur: Mr. Christopher Chope, UK, European Democratic Group.

Europarat, Parlamentarische Versammlung, Entschließung 1521 (2006): Mass arrival of irregular migrants on Europe's Southern Shores.

## EU

### Europäische Kommission

EU, Europäische Kommission, KOM (2000) 755: Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament für ein gemeinsames Asylverfahren und einen unionsweit einheitlichen Status für Personen, denen Asyl gewährt wird.

EU, Europäische Kommission, KOM (2001) 386: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit.

EU, Europäische Kommission, SEC (2001) 756: Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen: Bewertung des Dubliner Übereinkommens.

EU, Europäische Kommission, KOM (2002) 233: Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament: Auf dem Weg zu einem integrierten Grenzschutz an den Außengrenzen der EU-Mitgliedstaaten.

EU, Europäische Kommission, KOM (2003) 315: Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Für leichter zugängliche, gerechtere und besser funktionierende Asylsysteme

EU, Europäische Kommission, KOM (2004) 65: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Globale Umwelt- und Sicherheitsüberwachung (GMES): Schaffung einer Europäischen Kapazität für GMES – Aktionsplan (2004–2008).

EU, Europäische Kommission, KOM (2005) 621: Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Vorrangige Maßnahmen zur Lösung von Migrationsproblemen: Erste Folgemaßnahmen nach Hampton Court.

EU, Europäische Kommission, KOM (2005) 669: Mitteilung der Kommission: Strategischer Plan zur legalen Zuwanderung.

EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 401: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur diesbezüglichen Änderung der Verordnung (EG) des Rates Nr. 2007/2004.

Europäische Kommission, KOM (2006) 402: Mitteilung der Kommission über politische Prioritäten bei der Bekämpfung der illegalen Einwanderung von Drittstaatsangehörigen.

EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 733: Mitteilung der Kommission an den Rat: Ausbau von Grenzschutz und-verwaltung an den südlichen Seegrenzen der Europäischen Union.

EU, Europäische Kommission, KOM (2006) 735 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Der Gesamtansatz zur Migrationsfrage nach einem Jahr: Schritte zur Entwicklung eines umfassenden europäischen Migrationskonzepts.

EU, Europäische Kommission, KOM (2007) 299: Bericht der Kommission zur Bewertung des Dublin-Systems.

EU, Europäische Kommission, SEC (2007) 691: Commission Staff Working Document. Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea.

#### Europäischer Rat

EU, Europäischer Rat (1999): Tampere, 15./16. Oktober 1999. Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Bulletin EU 10-1999, Ziff. I.2.

EU, Europäischer Rat (2004): Brüssel, 4./5. November 2004. Haager Programm. Anlage I zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Dok. Nr. 14292/04.

EU, Europäischer Rat (2006): Brüssel, 14./15. Dezember 2006. Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Dok. Nr. 16879/06.

EU, Europäischer Rat (2007): Brüssel, 21./22. Juni 2007, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Dok. Nr. 11177/07.

#### Rat der Europäischen Union

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 15445/03: Programm mit Maßnahmen zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung an den Seegrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

EU, Rat der Europäischen Union, Schlussfolgerungen des Rates, Annex zu Dok. 15801/06 (Presse 341): Integrierte Grenzverwaltung.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 13559/06: Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates zur Verstärkung der südlichen Seeaußengrenze.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 6193/1/07: Vermerk des Vorsitzes für den Ausschuss der Ständigen Vertreter/den Rat (Justiz und Inneres) betreffend: Migration: Schlussfolgerungen des Europäischen Rates, 14./15. Dezember 2006 – weitere Schritte.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 12304/06: Gemeinsame Antwort des Rates auf die schriftlichen Anfragen E-3282/06 und E-3282 aus dem Europäischen Parlament.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 13926/06: Integrated Border Management. Strategy deliberations.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 11490/1/03: CIVIPOL: Feasibility study on the control of the European Union's maritime borders – Final report. Studie im Auftrag des Rates der Europäischen Union.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 12049/06: Frontex feasibility study on Mediterranean Coastal Patrols Network – MEDSEA. Studie im Auftrag des Rates der Europäischen Union.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. PE-CONS 3616/07: Vorschlag für eine Verordnung des Rates über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur Ände-



zung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates hinsichtlich dieses Mechanismus und der Regelung der Aufgaben und Befugnisse von abgestellten Beamten.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 7753/05: Technical Mission to Libya on Illegal Immigration.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. 7045/07: Note from Portuguese delegation on the FAL Convention with regard to the Schengen Acquis.

EU, Rat der Europäischen Union, Dok. Nr. PE-CONS 3616/07: Vorschlag für eine Verordnung über die Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur diesbezüglichen Änderung der Verordnung (EG) des Rates Nr. 2007/2004, KOM (2006) 401 endg. in der Fassung vom 1. Juni 2007.

EU, Report from the Ministers responsible for immigration to the European Council meeting in Maastricht, Brussels 3. 12. 1991, Dok. Nr. SN 4038/91. Abgedruckt in: Guild, Elspeth (Hg.) (1996): The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union: adopted conventions, resolutions, recommendations, decisions. Den Haag: Kluwer Law International, S. 449-491.

EU, für Einwanderung zuständige Minister (1992): „Londoner Beschlüsse“: u.a.: Resolution über ein einheitliches Konzept im Bezug auf Aufnahmedritt-länder, Dok. Nr. SN 4823/92, Schlussfolgerungen betreffend die Länder in denen im Allgemeinen keine ernstliche Verfolgungsgefahr besteht, Dok. Nr. SN 4821/32. Abgedruckt in: Elspeth Guild (1996) (Hg.): The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union: adopted conventions, resolutions, decisions. Den Haag: Kluwer.

### Europäisches Parlament

EU, Europäisches Parlament, Dok. Nr. P6\_TA(2005)0138: Entschließung des Europäischen Parlaments zu Lampedusa.

### FRONTEX

FRONTEX (19.12.2006): Longest FRONTEX coordinated operation – HERA, the Canary Island.

FRONTEX (26.10.2006): Central Mediterranean – Nautilus, Examples of accomplished operations.

FRONTEX (15.02.2007): A sequel of operation Hera just starting. Pressemitteilung vom 15.02.2007.

FRONTEX (06.08.2007): Joint Operation Nautilus 2007 – the end of the first phase.

### Deutsche Bundesregierung

Bundesministerium des Innern: BMI und FRONTEX verfolgen gemeinsames Ziel. Pressemitteilung vom 22.2.2007.

Deutsche Bundesregierung (2006): Observations of the Federal Republic of Germany concerning appl. No. 78166/01 (Saramati / France, Germany and Norway), Christian Tomuschat und Hans-Jörg Behrens.

Deutsche Bundesregierung (2007): „Europa gelingt gemeinsam“. Präsidenschaftsprogramm 1. Januar–30. Juni 2007. <http://www.eu2007.de/includes/Downloads/Praesidentschaftsprogramm/EU-P-AProgr-d-2911.pdf> [abgerufen am 06.07.2007]

### Deutscher Bundestag

Deutscher Bundestag (2005), Drucksache 16/22: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Pau, Sevim Dagdelen, Dr. Hakki Keskin und der Fraktion DIE LINKE. – Drucksache 16/9 – Todesopfer unter Flüchtlingen in die Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Union in 2004.

Deutscher Bundestag (2006), Drucksache 16/3238. Kleine Anfrage der Abgeordneten Paul Schäfer (Köln), Monika Knoche, Wolfgang Gehrcke, Heike Hänsel, Katrin Kunert, Dr. Norman Paech und der Fraktion DIE LINKE. Bilanz der Operation Active Endeavour.

Deutscher Bundestag (2006), Drucksache 16/2723: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Josef Philip Winkler, Volker Beck (Köln), Marieluise Beck (Bremen), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN – Drucksache 16/2542 – Rettung bzw. Aufnahme von auf dem Seeweg befindlichen Migrantinnen und Migranten sowie von Flüchtlingen.

### Sonstiges

Euro African Ministerial Conference, Rabat, 10./11.7. 2006 – Action Plan, zugänglich unter <http://www.maec.gov.ma/migration/En/conference.htm> [zuletzt abgerufen am 10.10.2007].

Guardia Civil (01.03.2006): El Ministro Alonso presenta el proyecto europeo "Sea Horse" de lucha contra la

inmigración ilegal. Mitteilung vom 01.03.2006.  
<http://www.guardiacivil.es/prensa/notas/noticia.jsp?idnoticia=1889> [Abgerufen am 18.07.2007].

IMO (2004): Guidelines on the treatment of persons rescued at sea, Resolution MSC. 167(78), Annex 34, adopted by the Maritime Safety Committee on 20.05.2004.

IMO (2004): Persons rescued at sea – more guidance to be developed. In: IMO News 2004, Nr.3. S. 11.

Joint Africa-EU Declaration on Migration and Development, Tripoli 22./23. 11. 2006, abrufbar unter <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/en/Aussenpolitik/RegionaleSchwerpunkte/Afrika/061122-Afrika-EUDeclaration.pdf>, [zuletzt abgerufen am 10.10.2007].

Meijers Komitee (Ständiger Ausschuss von Experten im internationalen Ausländer-, Flüchtlings- und Strafrecht) (2006): Comment on Proposal for a Regulation establishing a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 as regards that mechanism (COM [2006] 401 final). CM06-14, Utrecht.

Migration Policy Group (MPG) (2007): Migration News Sheet February 2007.

Moroccan, African and European associations (2007), Open letter, 4. 1. 2007; zugänglich unter <http://www.migreurop.org/article1035.html> [abgerufen am 24.7.2007].

PRO ASYL (29.12.2006): Die höchste Todesrate an den Außengrenzen – kaum noch Asylgesuche. Presseerklärung.

The humanitarian news and analysis service of the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (IRIN) (09.02.2007): Mauritania: Legal wrangling leaves migrant ship adrift.

# Medienverzeichnis

**Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA)** (2007): Derechos humanos en la frontera sur. <http://www.apdha.org/media/fronterasur2006.pdf> [Abgerufen am 26.01.2007].

**BBC News** (04.10.2004): UN seeks access to Italy migrants. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3714922.stm> [Abgerufen am: 06.07.2007].

**BBC News** (21.07.2006): Malta migrants allowed on shore. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/5205084.stm> [Abgerufen am: 06.07.2007].

**BBC News** (10.09.2006): Stemming the immigration wave. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/5331896.stm> [Abgerufen am: 06.07.2007].

**BBC News** (05.12.2006): Spain and Senegal in migrant deal. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/6208744.stm> [Abgerufen am: 06.07.2007].

**BBC News** (28.12.2006): Canaries migrant death toll soars. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6213495.stm> [Abgerufen am: 06.07.2007].

**BBC News** (22.01.2007) Spain sends back African migrants. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/europe/6286285.stm> [Abgerufen am 06.07.2007].

**BBC News** (12.02.2007): Migrant ship docks in Mauritania. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/6352623.stm> [Abgerufen am: 06.07.2007].

**Borderline-europe news** (31.8.2007): Italien: Fischer für Seerettung vor Gericht. <http://www.borderline-europe.de/news/index.php> [Abgerufen am 21.09.2007].

**Der Standard** (09.02.2007): Flüchtlingskatastrophe vor Küste Mauretaniens abgewendet. <http://derstandard.at/?url=/?id=2762456> [Abgerufen am: 09.02.2007, nicht mehr verfügbar]. Im Besitz der Autorinnen.

**Der Standard** (10.10.2006): Abkommen mit Gambia und Guinea. [Abgerufen am: 30.01.2007, nicht mehr verfügbar]. Im Besitz der Autorinnen.

**Der Stern** (18.08.2004): Ziel Europa – lebend oder tot. [http://www.stern.de/politik/ausland/528529.html?nv=ct\\_mt](http://www.stern.de/politik/ausland/528529.html?nv=ct_mt) [Abgerufen am 06.07.2007].

**Der Tagesspiegel** (11.05.2001): Milde Strafen für Schleuser. <http://www.tagesspiegel.de/politik/archiv/11.05.2001/ak-po-au-559441.html> [Abgerufen am 06.07.2007].

**Der Tagesspiegel** (30.09.06): Ein Meer von Vorwürfen. <http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/Aus-aller-Welt;art118,2276639> [Abgerufen am 06.07.2007].

**Deutsche Welle** (29.05.2007): Mittelmeer-Staaten lassen Flüchtlinge im Wasser treiben. [http://www.dw-world.de/popups/popup\\_printcontent/0,,2561337,00.html](http://www.dw-world.de/popups/popup_printcontent/0,,2561337,00.html) [Abgerufen am 06.07.2007].

**Deutsche Welle** (04.08.2007): Zwangspause für Nautilus II. <http://dw-world.de> [abgerufen am 21.09.2007].

**Deutschlandfunk** (27.11.2006): „Die Situation ist hochdramatisch“. Ein Interview mit dem Hamburger Reeder Matthias Reith [http://www.dradio.de/df/sendungen/interview\\_dlf/567474/](http://www.dradio.de/df/sendungen/interview_dlf/567474/) [Abgerufen am 06.07.2007].

**Die Presse** (28.09.2006): Griechenland: Flüchtlinge im Meer ausgesetzt. <http://www.diepresse.com/home/panorama/welt/70696/index.do> [Abgerufen am 06.07.2007].

**Die Zeit online** (28.09.2006): Griechenland: Warf Küstenwache Flüchtlinge über Bord? <http://www.zeit.de/news/artikel/2006/09/28/75463.xml> [Abgerufen am 06.07.2007]

**Financial Times** (07.08.2006): Italy attempts to tackle immigration. <http://www.ft.com/cms/s/67a718cc-261d-11db-afa1-0000779e2340.html> [Abgerufen am 06.07.2007].

**Frankfurter Allgemeine Zeitung** (14.11.2006): „Pirogenbauer gesucht“, S. 3.

**International Herald Tribune** (05.12.2006): Spain to grant 4000 work visas to Senegalese to curb illegal migration. [http://www.iht.com/articles/ap/2006/12/05/africa/AF\\_GEN\\_Senegal\\_Spain.php](http://www.iht.com/articles/ap/2006/12/05/africa/AF_GEN_Senegal_Spain.php) [Abgerufen am 06.07.2007].

**Kanaren Nachrichten** (13.11.2006): Gran Canaria – Marrokanische Flüchtlinge gestrandet. <http://www.megawelle.com/Nachrichten.899.Gran.Canaria..Marrokanische.Fluchtlinge.gestrandet.html> [Abgerufen am 06.07.2007].

**Süddeutsche Zeitung** (28.09.2006): Griechen warfen Flüchtlinge angeblich ins Meer, S. 1.

**Süddeutsche Zeitung** (29.09.2006): Griechenland weist Vorwurf von Flüchtlingen zurück, S. 7.

**Süddeutsche Zeitung** (05.07.2007): Malta fordert EU zum Dialog mit Libyen auf, S. 7.

**SWR online** (26.09.2006): Überlebenskampf in der Ägäis. <http://www.swr.de/international/de/2006/09/26/print2.html> [Abgerufen am 06.07.2007].

**Tageschau.de** (28.12.2006): Rund 6000 Menschen kamen nicht an. [http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen/0,1185,01D6241466\\_TYP6\\_THE\\_NAV\\_REF1\\_BAB,00.html](http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen/0,1185,01D6241466_TYP6_THE_NAV_REF1_BAB,00.html) [Abgerufen am 06.07.2007].

**The Independent** (28.05.2007) Europe's Shame. <http://news.independent.co.uk/europe/article2588985.ece> [Abgerufen am 06.07.2007].

**timesofmalta.com** (25.06.2007): Border mission starts today....without Libyan support <http://www.maltanews.us/?news=19616&type=NEWS> [Abgerufen am 25.08.2007].

**ZDF heute.de** (27.09.2006): Flüchtlinge angeblich über Bord geworfen. <http://www.heute.de/ZDFheute/inhalt/9/0,3672,3982345,00.html> [Abgerufen am 06.07.2007].

# Literaturverzeichnis

**Alleweldt**, Ralf (1996): Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Berlin: Springer.

**Amnesty International** (2005), Spain: The Southern Border – The state turns its back on the human rights of refugees and migrants (AI Index: EUR 41/008/2005).

**Amnesty International** (2006): Jahresbericht 2006. Frankfurt am Main: Fischer.

**Amnesty International** (2006a): Spain and Morocco: Failure to protect the rights of migrants – Ceuta and Melilla one year on (AI Index: EUR 41/009/2006)

**Amnesty International** (2007): Jahresbericht 2006. Frankfurt am Main: Fischer.

**Andrijasevic**, Rutvica (2006): How to Balance Rights and Responsibilities on Asylum at the EU's Southern Border of Italy and Libya. Arbeitspapier Nr. 27. Centre on Migration, Policy and Society, University of Oxford.

**Barnes**, Richard (2004): Refugee law at Sea. In: International and Comparative Law Quarterly 53 (1), S. 47–77.

**Bierdel**, Elias (2006): Ende einer Rettungsfahrt, Das Flüchtlingsdrama der Cap Anamur, Weilerswist: Liebe.

**Boeles**, Pieter / Evelien **Brouwer** / Akeidus **Woltjer** / Karin **Alfenaar** (2005): Draft Directive on Minimum Guarantees for Individual Freedom, Security and Justice in Relation to Decisions Regarding Movement of Persons. In: European Journal of Migration and Law 7 (3), S. 301–319.

**Borowsky**, Martin (2006): Art. 51. In: Jürgen Meyer (Hg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Baden-Baden: Nomos.

**Breitenmoser**, Stephan (2004): Die Bedeutung der EMRK im Ausländerrecht. In: Joachim Renzikowski (Hg.): Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichen Recht. Grundlagen einer europäischen Rechtskultur. Baden-Baden: Nomos, S. 197–236.

**Brevern**, Hartmut von / Jens M. **Bopp** (2002): Seenotrettung von Flüchtlingen. In: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 62, S. 841–852.

**Brouwer**, Evelien (2005): Effective Remedies for Third Country Nationals in EU Law: Justice Accessible to All? In: European Journal of Migration and Law 7 (3), S. 219–236.

**Caron**, David D. (2000): Ships, Nationality and Status. In: Rudolf Bernhard (Hg.): Encyclopedia of Public International Law, Bd. 4. Amsterdam: North-Holland, S. 400–407.

**Cassarino**, Jean-Pierre (2007): Informalising Readmission Agreements in the EU Neighbourhood. In: The International Spectator 42 (2), S. 179–196.

**Cholewinski**, Ryszard (2005): The Need for Effective Individual Legal Protection in Immigration Matters. In: European Journal of Migration and Law 7 (3), S. 237–262.

**Coleman**, Nils (2003): Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law. In: European Journal of Migration and Law 5 (1), S. 23–68.

**Coomans**, Fons / Menno T. **Kamminga** (2004): Comparative Introductory Comments on the Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. In: Fons Coomans / Menno T. Kamminga: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Antwerpen: Intersentia, S. 1–7.

- Costello, Cathryn** (2005): The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International protection? In: *European Journal of Migration and Law* 7 (1), S. 35–69.
- Crawford, James** (2002): *The International Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Doehring, Karl** (1999): Die Verletzung der Menschenwürde und erniedrigende Behandlung als Ausweisungs- und Auslieferungshindernis. In: Kay Hailbronner und Eckart Klein (Hg.), *Einwanderungskontrolle und Menschenrechte. Beiträge anlässlich eines Symposiums am 29./30. Juni 1998 in Potsdam*, S. 209–214. Heidelberg: C. F. Müller.
- Eick, Christophe** (2006): Anwendbarkeit des IPBPR bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr. In: Pierre-Marie Dupuy/Bardo Fassbender/Malcolm N. Shaw/Karl-Peter Sommermann (Hg.): *Völkerrecht als Wertordnung. Festschrift für Christian Tomuschat*. Kehl: Engel, S. 115–131.
- Ermacora, Felix** (1994): Problems about the Application of the European Convention on Human Rights in Asylum Cases. In: Rick Lawson/Niels Blokker/Deirdre Curtin (Hg.): *The dynamics of the protection of Human Rights in Europe – Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Bd. 3. Dordrecht: Nijhoff, S. 155–165.
- Felder, Andreas** (2007): *Die Beihilfe im Recht der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit*. Zürich: Schulthess.
- Fischer-Lescano, Andreas/Timo Tohidipur** (2007): Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur. In: *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 67 (No. 4). Im Erscheinen.
- Follmar-Otto, Petra** (2007): *Temporäre Arbeitsmigration in die Europäische Union. Menschenrechtliche Anforderungen. Policy Paper Nr. 7*. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.
- Frowein, Jochen** (1992): Jus Cogens. In: Rudolf Bernhardt (Hg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 3. Amsterdam: North-Holland, S. 65–69.
- Frowein, Jochen** (1996): Art. 1 und Art. 3 EMRK. In: Frowein, Jochen/Peukert Wolfgang *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar*. 2. Aufl. Kehl: Engel.
- Frowein, Jochen** (2002): Der europäische Grundrechtsschutz und die deutsche Rechtsprechung. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 21, S. 29–33.
- Gadow-Stephani, Inken von** (2006): *Der Zugang zu Nothäfen und sonstigen Notliegeplätzen für Schiffe in Seenot*. Hamburg Studies on Maritime Affairs 3. Berlin: Springer.
- Gaja, Giorgio** (2006): The Review by the European Court of Human Rights of Member States' Acts Implementing European Union law: "Solange" Yet Again? In: Pierre-Marie Dupuy/Bardo Fassbender/Malcolm N. Shaw/Karl-Peter Sommermann (Hg.): *Völkerrecht als Wertordnung. Festschrift für Christian Tomuschat*. Kehl: N. P. Engel, S. 517–526.
- Garlick, Madeline** (2006): The EU Discussions on Extraterritorial Processing: Solution or Conundrum? In: *International Journal of Refugee Law* 18 (3/4), S. 601–629.
- Gleitze, Judith/Alice Schulz** (2006): Zonen der Rechtlosigkeit. Eine Reise auf den Spuren der Flüchtlinge durch Süditalien. Pro Asyl und Flüchtlingsrat Brandenburg (Hg.).
- Gloria, Christian** (2004): 12. Kapitel: Internationales öffentliches Seerecht. In: Knut Ipsen (Hg.). *Völkerrecht*. 5. Aufl. München: C.H. Beck.
- Gondek, Michal** (2005): Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization? In: *Netherlands International Law Review* 52 (3), S. 349–387.
- Goodwin-Gill, Guy/Jane McAdam** (2007), *The Refugee in International Law*. 3. Aufl. Oxford: Oxford University Press.
- Grabenwarter, Christoph** (2005), *Europäische Menschenrechtskonvention*. 2. Aufl. München: C.H. Beck.
- Grabitz, Eberhard** (1992): Border Controls. In: Rudolf Bernhardt (Hg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 1. Amsterdam: North-Holland, S. 440–443.
- Graf Vitzthum, Wolfgang** (2006): Kapitel 2. Maritimes Aquitorium und Anschlusszone. In: Wolfgang Graf Vitzthum (Hg.): *Handbuch des Seerechts*. München: C. H. Beck.
- Hailbronner, Kay** (1989): *Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Harmonisierung des Asylrechts*. Baden-Baden: Nomos.



- Hailbronner, Kay** (1995): Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung (Art. 33 GK und Art. 3 EMRK). In: Ulrich Beyerlin (Hg.): Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht – Festschrift für Rudolf Bernhardt. Berlin: Springer, S. 365–383.
- Hailbronner, Kay** (1998): Asylrecht und Völkerrecht. In: Wolfgang Beitz/Michael Wollenschläger (Hg.): Handbuch des Asylrechts. Baden-Baden: Nomos.
- Hailbronner, Kay** (1999): Art. 3 EMRK – ein neues europäisches Konzept der Schutzgewährung? in: Die Öffentliche Verwaltung 52 (15), S. 617–624.
- Hailbronner, Kay** (2000): Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union. Den Haag: Kluwer Law International.
- Hailbronner, Kay** (2006): James C. Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, Cambridge, 2005, Buchrezension. In: International Journal of Refugee Law 18 (3–4), S. 722–725.
- Hailbronner, Kay** (2007): Ausländerrecht. Kommentar. Loseblattsammlung. Heidelberg: C. F. Müller. Stand: Februar 2007.
- Harvey, Colin/Robert Barnidge** (2007): Human Rights, Free Movement, and the Right to Leave in International Law. In: International Journal of Refugee Law 19 (1), S. 1–21.
- Hathaway, James** (2005): The Rights of Refugees under International Law. Cambridge: Cambridge University Press.
- Heintschel von Heinegg, Wolff/Hans-Joachim Unbehau** (2002): Kommandanten-Handbuch. Völker- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Einsatzes deutscher Kriegsschiffe. Bonn.
- Heintschel von Heinegg, Wolff** (2004): 4. Kapitel: Die weiteren Quellen des Völkerrechts. In: Knut Ipsen (Hg.). Völkerrecht. 5. Aufl. München: C.H. Beck.
- Heintschel von Heinegg, Wolff** (2006): Kapitel 7. Friedliche Nutzung, Seekriegs- und Neutralitätsrecht, Friedenssicherung. In: Wolfgang Graf Vitzthum (Hg.): Handbuch des Seerechts. München: C. H. Beck.
- Henkel, Joachim** (1996): Völkerrechtliche Aspekte des Konzepts des sicheren Drittstaates. In: Klaus Barwig/Walter Brill (Hg.): Aktuelle asylrechtliche Probleme der gerichtlichen Entscheidungspraxis in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Baden-Baden: Nomos, S. 141–163.
- Heselhaus, Sebastian** (2006): § 3: Grundrechte und Kompetenzen In: Sebastian Heselhaus/Carsten Nowak (Hg.): Handbuch der Europäischen Grundrechte. München: Beck.
- Hobe, Stephan/Otto Kimminich** (2004): Einführung in das Völkerrecht. 8. Aufl. Tübingen: Francke.
- Hofmann, Bianca** (1999): Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots. Potsdam: Menschenrechtszentrum.
- Hofmann, Rainer** (1987): Asyl- und Flüchtlingsrecht. In: Jochen Frowein/Torsten Stein (Hg.), Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem und Völkerrecht. Berlin: Springer, S. 2019–2043.
- Hofmann, Rainer** (1988): Die Ausreisefreiheit nach Völkerrecht und staatlichem Recht. Berlin: Springer.
- Holzberger, Mark** (2006): Europol's kleine Schwester, Die Europäische Grenzschutzagentur „Frontex“. In: „Bürgerrechte & Polizei/CILIP Band 84, Nr. 2, S. 56–63
- Huber, Berthold** (2006): Handbuch des Ausländer- und Asylrechts. Loseblattsammlung. München: C. H. Beck. Stand: Mai 2006.
- Human Rights Watch** (2006a): Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees, Bd. 18, Nr. 5 (E). New York: Human Rights Watch.
- Human Rights Watch** (2006b): World Report 2006, Events of 2005. New York: Human Rights Watch.
- Human Rights Watch** (2007): World Report 2007, Events of 2006. New York: Human Rights Watch.
- International Helsinki Federation for Human Rights** (2006): Human rights in the OSCE Region: Europe, Central Asia and North America, Report 2006 (Events of 2005). Wien: International Helsinki Federation for Human Rights.
- Ipsen, Knut** (1999): Völkerrecht. München: Beck.
- Jaguttis, Malte** (2005): Freier Hafenzugang für Flüchtlingsschiffe? Friedliche Durchfahrt und Not- hafenrecht im Kontext von Fluchtbemühungen über See. In: Archiv des Völkerrechts 43 (1), S. 90–128.

- Juss**, Satvinder S. (2004): Free Movement and the World Order. In: *International Journal of Refugee Law* 16 (3), S. 289–335.
- Kälin**, Walter (1999): Art. 3 EMRK. In: Kay Hailbronner/Eckart Klein (Hg.), *Einwanderungskontrolle und Menschenrechte. Beiträge anlässlich eines Symposiums am 29./30. Juni 1998 in Potsdam. Heidelberg*: C. F. Müller, S. 51–72.
- Kälin**, Walter/Jörg **Künzli** (2005): *Universeller Menschenrechtsschutz*. Basel: Helbing & Lichtenhahn.
- Kimminich**, Otto (1962): *Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings*. Köln: Carl Heymanns.
- Kimminich**, Otto/Stephan **Hobe** (2004): *Einführung in das Völkerrecht*. Tübingen: Francke.
- Klein**, Eckart (1998): Die Erweiterung des Grundrechtsschutzes auf die universelle Ebene – Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz in Europa. In: Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheuing/Ulrich Sieber (Hg.): *Europäischer Grundrechtsschutz*. Baden-Baden: Nomos, S. 39–54.
- Kokott**, Juliane (1996): Zur Rechtsstellung von Asylbewerbern in Transitzone. Anmerkung zum und Bearbeitung des Urt. des EGMR im Fall Amuur gegen Frankreich. In: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, S. 569–571.
- Ladenburger**, Clemens (2006): Art. 51. In: Peter Tettinger und Klaus Stern (Hg.): *Europäische Grundrechtscharta*. München: Beck.
- Lawson**, Rick (2004): Life After Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights. In: Fons Coomans/Menno T. Kamminga (Hg.): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Antwerpen: Intersentia, S. 83–123.
- Lauterpacht**, Elihu/Daniel **Bethlehem** (2003): The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion. In: Erika Feller/Volker Türk/Frances Nicholson (Hg.): *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, S. 89–163.
- Maaßen**, Hans-Georg (1997): *Die Rechtsstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht*. Frankfurt: Peter Lang.
- Maaßen**, Hans-Georg (1998): Abschiebungsschutz aus Art. 3 EMRK auch bei nicht vom Staat ausgehenden Menschenrechtsverletzungen und allgemeinen dem Ausländer im Herkunftsstaat drohenden Gefahren für Leib, Leben und Gesundheit? In: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 3, S. 107–115.
- Maccanico**, Yasha (2006): *EU/Africa: Carnage continues as EU border moves south*, London: Statewatch. <http://www.statewatch.org/news/2006/sep/Immigration-analysis.pdf> [Abgerufen am 06.07.2007].
- Meierhofer**, Stefan (1998): *Die asylrechtliche Drittstaatenregelung – Der neue Art. 16a II GG nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts*. Dissertation Universität Regensburg.
- Milborn**, Corinna (2006): *Gestürmte Festung Europa: Einwanderung zwischen Stacheldraht und Ghetto*. Wien: Styria.
- Mole**, Nuala (1997): Problems raised by certain aspects of the present situation of refugees from the standpoint of the European Convention on Human Rights. Straßburg: Council of Europe Publishing.
- Navas**, Espinosa (2006): Le système intégré de surveillance maritime. In: *La Revue Maritime*, Nr. 465, Institut de la Mer. Paris: Ozone
- Nandan**, Satya N. (1993): Articles 1 to 85. In: Myron H. Nordquist (Hg.): *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Bd. 2. Dordrecht: Nijhoff.
- Nordquist**, Myron H. (1993), *United Nations Convention on the law of the sea 1982, A Commentary*, Band 2. The Hague: Nijhus.
- Noll**, Gregor (2000): *Negotiating Asylum. The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, Den Haag: Nijhoff.
- Noll**, Gregor/Jessica **Fagerlund**/Fabrice **Liebaute** (2002): *Study on the feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU Against The Background of the Common European Asylum System and the Goal of A Common Asylum Procedure. Final Report. Study on behalf of the European Commission*.
- Noll**, Gregor (2003), *Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues Raised by Transit Processing Centres and Protection Zones*. In: *European Journal of Migration and Law* 5 (3), S. 303–341.

- Noll, Gregor** (2005): Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law? In: *International Journal of Refugee Law* 17 (3), S. 542-573.
- Nowak, Carsten** (2006): Recht auf effektiven Rechtsschutz. In: Sebastian Heselhaus/Carsten Nowak (Hg.): *Handbuch der Europäischen Grundrechte*. München: C. H. Beck.
- Nowak, Manfred** (2005): U. N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2. Aufl. Kehl: Engel.
- Pallis, Mark** (2002): Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes. In: *International Journal of Refugee Law* 14 (2/3), S. 329-364.
- Papier, Hans-Jürgen** (2006): Umsetzung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte. In: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (1-4), S. 1-3.
- Parkes, Roderick** (2006): Gemeinsame Patrouillen an Europas Südflanke. SWP-Aktuell 44. Berlin: Stiftung für Wissenschaft und Politik.
- Peers, Steve/Nicola Rogers** (2006): *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*. Leiden: Nijhoff.
- Peters, Anne** (2003): Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention : mit rechtsvergleichen- den Bezügen zum deutschen Grundgesetz. München: C. H. Beck.
- Rah, Sicco** (2005): Kein Flüchtlingsschutz auf See? Flüchtlings- und seerechtliche Probleme am Beispiel der „Cap Anamur“. In: *Humanitäres Völkerrecht: Informationsschriften* 18, (4), S. 276-286.
- Rengeling, Hans-Werner/Peter Szczekalla** (2004): *Grundrechte in der Europäischen Union: Charta der Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze*. Köln: Heymanns.
- Ress, Georg** (2004): Supranationaler Menschenrechtsschutz und Wandel der Staatlichkeit. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 64, S. 621-639.
- Rodier, Claire** (2006): Analysis of the external dimension of the EU's asylum and immigration policies' – summary and recommendations for the European Parliament. Studie im Auftrag des Europäischen Parlaments. Enthalten in: EU, *Europäisches Parlament, Dok. Nr. DT\619330.EN.doc*.
- Røsæg, Erik** (2002): Refugees as rescuees – the Tampa problem. In: *Scandinavian Institute of Maritime Law Yearbook*, S. 43-82.
- Rothwell, Donald R.** (2002): The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal State Sovereignty, *Public Law Review* 13, S.118-127.
- Schäfer, Bernhard** (2004): Der Fall Judge – Menschenrechtsausschuß ändert Rechtsprechung zu Art. 6 IPbPR in bezug auf Auslieferungs- und Abschiebungsfälle. In: *MenschenRechtsMagazin* 1, S. 58-62.
- Schäfer, Bernhard** (2006): *Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht: zugleich ein Beitrag zur extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen*, Potsdam, Universitätsverlag.
- Scheinin, Martin** (2004): Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights. In: Fons Coomans/Menno T. Kamminga (Hg.): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Antwerpen: Intersentia S. 73-82.
- Sharma, Surya P.** (2000): Territorial Sea. In: Rudolf Bernhardt (Hg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 4. Amsterdam: North-Holland, S. 818-823.
- Spieß, Katharina** (2007): *Die Wanderarbeitnehmerkonvention der Vereinten Nationen*. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte
- Thym, Daniel** (2006): Menschenrecht auf Legalisierung des Aufenthalts? Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und deren Verhältnis zum nationalen Ausländerrecht. In: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, S. 541-554.
- Ulmer, Mathias** (1996): *Asylrecht und Menschenwürde: zur Problematik der „Sicheren Drittstaaten“ nach Art. 16 a Abs. 2 und 5 GG und die Harmonisierung des Asylrechts in Europa*. Frankfurt am Main: Lang.
- UNHCR** (2006): *The state of the world's refugees. Human Displacement in the new millennium*. New York: Oxford University Press.

**Van Selm, Joanne van/Betsy Cooper** (2006): The new „boat people“, Ensuring Safety and Determining Status. MPI Report. Washington: Migration Policy Institute.

**Vermeulen, Ben** (2006): Freedom from torture and other inhuman or degrading treatment and punishment. In: Peter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak (Hg.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4. Auflage. Antwerpen: Intersentia, S. 405–441.

**Weinzierl, Ruth** (2005): Flüchtlinge: Schutz und Abwehr in der erweiterten EU. Funktionsweise, Folgen und Perspektiven der europäischen Integration. Baden-Baden: Nomos.

**Weinzierl, Ruth** (2007): The Demands of Human and EU Fundamental Rights for the Protection of the European Union's External Borders. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/sl.php?id=212>

**Weinzierl, Ruth** (2007a): Menschenrechte an der EU-Außengrenze. Empfehlungen an die Bundesregierung. Policy Paper No. 8. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/sl.php?id=213>.

**Wiederin, Ewald** (2003): Migranten und Grundrechte. Ein Überblick. Wien: Neuer Wissenschaftlicher Verlag.

**Willheim, Ernst** (2003): MV Tampa: The Australian Response. In: International Journal of Refugee Law 15 (2), S.159–191.

**Wolfrum, Rüdiger** (2006): Kapitel 4. Hohe See und Tiefseeboden. In: Wolfgang Graf Vitzthum (Hg.): Handbuch des Seerechts. München: C. H. Beck.

**Zimmer, Andrea** (1998): Abschiebungsschutz durch Art. 3 EMRK im Fall nichtstaatlicher Verfolgung. In: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 3, S. 115–125.

**Zimmermann, Andreas** (1994): Das neue Grundrecht auf Asyl: verfassungs- und völkerrechtliche Grenzen und Voraussetzungen. Berlin: Springer.









**Deutsches Institut für Menschenrechte**  
**German Institute for Human Rights**

Zimmerstr. 26/27  
D-10969 Berlin

Phone: (+49) (0)30 – 259 359 0

Fax: (+49) (0)30 – 259 359 59

[info@institut-fuer-menschenrechte.de](mailto:info@institut-fuer-menschenrechte.de)